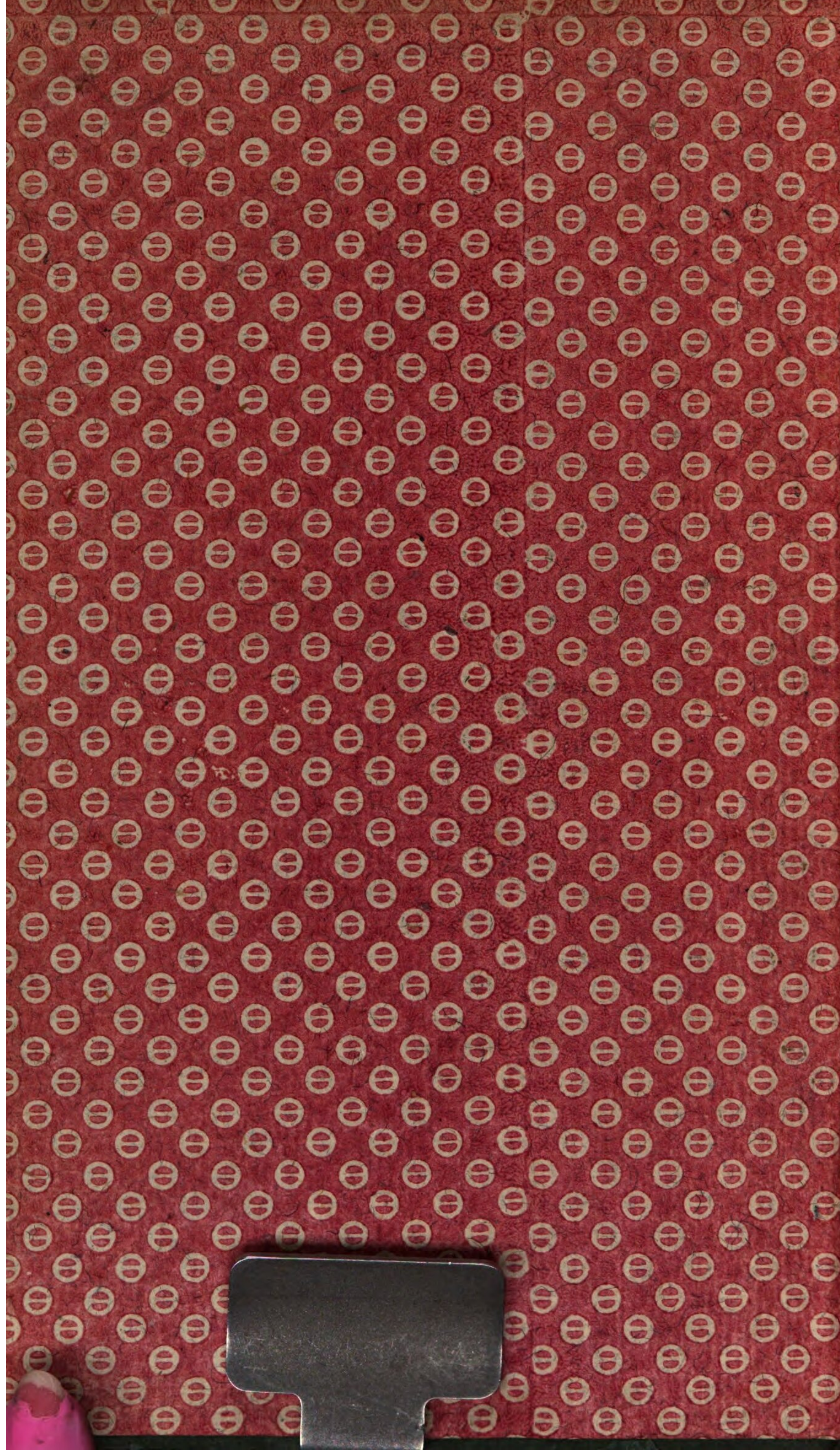
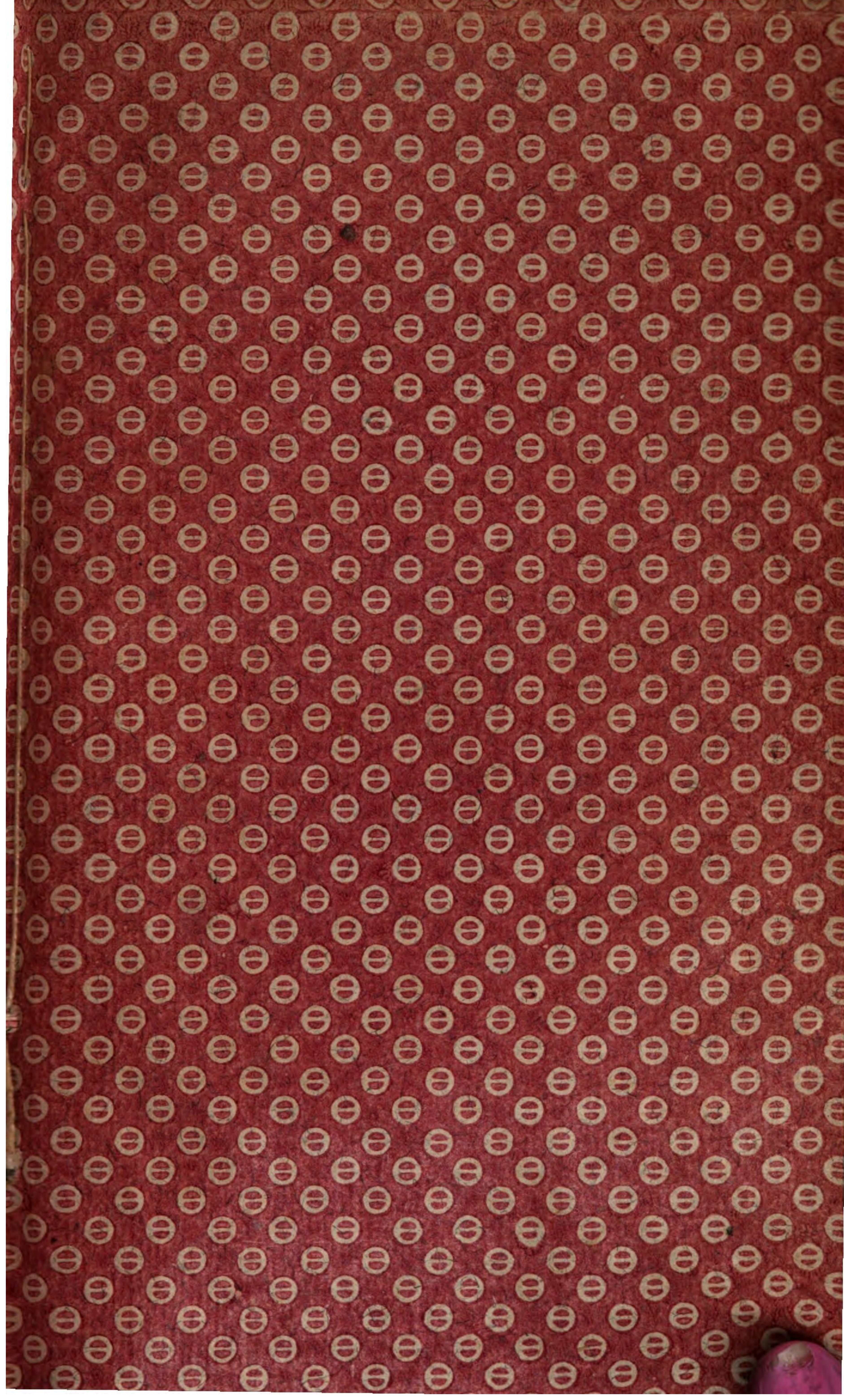


Bibl. Mont.

4404





44024

Bibl. Mont

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

LIBRARY

PHYSICS

CLASSICAL PHYSICS

JOHN W. CLARK

PH.D. 1904

1881

PHYSICS

den Geist der Wissenschaft

1845

Leipzig

Verlag von

Verlag der Verlagsanstalt

Verlag der Verlagsanstalt

Verlag der Verlagsanstalt

Verlag der Verlagsanstalt

Verlag der Verlagsanstalt

Verlag der Verlagsanstalt

Ueber
den Geist des Studiums
der
Jurisprudenz.

Ein Programm

zur

Eröffnung der Vorlesungen an der
Ludwig-Maximilians-Universität
Landshut.

Von

Johann Wening,
der Philosophie und Rechte Doctor.

Landshut 1814.

Bei Philipp Krüll, Universitätsbuchhändler.

1844

den Geist des Studiums

der

Jurispudenz

Ein Programm

Nr.

Eröffnung der Vorlesungen an der

Ludwig-Maximilians-Universität

Bayerische
Staatsbibliothek
München

von

Johann Weening

der Philosophie und Rechts Doctor

Landshut 1844

Bei Philipp Neall, Universitätsbuchhändler

Seinen
Zuhörern

weicht es
als Zeichen der Freundschaft,
und mit dem Wunsche,
zur Begeisterung für das Große und Schöne
des Studiums der Jurisprudenz mitwir-
ken zu können,

der

Verfasser.

„Omnes homines, qui sese student, praestare ce-
„teris animalibus, summa ope niti decet, ne vitam
„silentio transeant, veluti pecora; quae na-
„tura prona, atque ventri obedientia
„finxit.“

(Sallust. Crisp. in bell. catilin.)

So vielgestaltig auch das Leben ist, und so ver-
schieden die Wirkungskreise sind, in denen die
Menschheit sich beweget: es hat dennoch das Schick-
sal einem Jeden volle Seeligkeit gewähret, und
Würde und Achtung gesichert, wenn er mit Muth
und Thatkraft die Sphäre erfüllt, welche ihm be-
stimmt ward. Dahingegen schleppet sich mühsam,
unerfreut und nicht erquickt von des Lebens schön-
stem Reitze und fröhlicher Heiterkeit, derjenige der
Vergessenheit zu, welcher gleichgültig und träge
seine Bahn hinwandelt, dem Thiere ähnlich, das
kein Schwung der Seele über die Begierde nach Fut-
ter erhebt, und von den Fesseln des Bodens befreit.
Pflicht ist es darum für Jeden, daß er wohl erwäge,
welche Aufgabe ihm geworden, und daß er dann
mit rastlosem Fleisse und mit hoher Begeisterung
selbige zu erfüllen trachte.

W.

Vorrede.

Mehr als je hat man es in unserm Zeitalter erkannt, daß Philosophie und Geschichte die Elemente der wahren Jurisprudenz seien; und die größten und ausgezeichnetesten Juristen haben zur Begründung der Vereinigung dieser beiden Wissenschaften ihre Stimme kräftig erhoben, und in unsterblichen Werken die Resultate derselben niedergelegt.

Demohngeachtet begeistert ihre Ansicht nur den kleinsten Theil des juristischen Publikums. Bei weitem

der größte Theil ringet vielmehr darnach, unter einem seelenlosen Mechanismus die Wissenschaft zu begraben, in einem handwerksmäßigen Zusammentragen bestehender Gesetze den Triumph der Jurisprudenz zu finden, und zur Unterdrückung und Herabwürdigung derjenigen alles beizutragen, welche, die breite Straße verlassend, die der Pöbel wandelt, nach dem Zuge innerer Kraft und Thätigkeit einen schönern Weg einschlagen.

Ist daher, was der Verfasser in dieser kleinen Schrift ausspricht, auch ganz und gar nichts Neues mehr, so möchte es doch auch nichts Ueberflüssiges sein.

Vielleicht, daß manchem Jünglinge,

der sein Leben dem Rechtsstudium weihet, manchem, welcher noch — nicht ganz in dem handwerksmäßigen Wüste versunken — einer Belehrung fähig ist, der Weg, welcher sicher zu einem schönen Ziele führt, dadurch bezeichnet; und der Wunsch erregt wird: mit Geist das zu erfassen und sich anzueignen, was von dem Geiste stammt.

Vielleicht hat auch der Gegenstand selbst in der Zusammenstellung Einiges gewonnen, was den Verfasser zur Anwendung der Worte Senecas: „aliquid et meo vindico,“ berechtigen dürfte. Und endlich genügt es demselben, wenn er deutlich auszudrücken im Stande war, wie sein einziges Streben dahin gehe,

denen sich allmählig anzunähern,
welche, wie es ihn dünkt, allein
von dem wahren Geiste des
Studiums der Jurisprudenz beseelt
sind.

Landshut im Maimonat 1814.

Der Verfasser.

Die Art und Weise, mit welcher der Mensch nach einer lebendigen richtig erfaßten Ansicht einer Wissenschaft diese sich aneignen will, — ist der Geist des Studiums derselben. *)

*) Sehr möglich wäre es, daß Jemand in dieser Bestimmung einen Zirkelgang erblicken wollte, fragend: „Wie kannst du aber zu einer richtigen, lebendigen Ansicht der Wissenschaft gelangen, wenn du sie nicht erst studirt hast, folglich der wahre Geist des Studiums dich schon beseelte?“ Dem glauben wir aber durch folgende Betrachtung hinreichend begegnen zu können: Es ist ein aus der Bildungsgeschichte aller Wissenschaften mit Sicherheit zu abstrahirender Satz, daß dieselben längst in schöner Blüthe emporgereift waren, ehe man noch über die Methode ihrer Erlernung nachgedacht hatte, so wie bereits viele Jahrhunderte vor einer Kunsttheorie Kunstwerke Städte und Tempel verherrlichten. Gewaltig tritt

So wie indefs allen Wissenschaften, ein Gemeinsames zum Grunde liegt und jede Einzelne auch in einer besondern Individualität sich darstellt, so muß gleichfalls der Geist des Studiums einer Wissenschaft, zum Theil einen allgemeinen, zum Theil einen individuellen Charakter besitzen.

aus dem Geiste eine Idee hervor, und bildet die Grundlage einer eignen, selbstständigen Wissenschaft. Aber rhapsodisch ist nur die erste Vorbildung und Entwicklung, und weil hier eine Vollendung nicht möglich ist, wo sie auf der andern Seite der Künstler im Bilde erreicht (denn es giebt vollendete Kunstwerke, aber keine vollendete Wissenschaft) so muß und kann die Wissenschaft näher gebracht werden der Erreichung des Ideales — durch das System und die Systeme. Forthin wird eine richtige Methode nothwendig — für den, welcher die Wissenschaft bereits kennt, damit sie durch ihn auf die beste und kürzeste Weise vorwärts gebracht werde, und — für den, welcher selbige sich erst aneignen will, damit er auf einem sichern und zuverlässigen

Durch jenen knüpft er sich an das Studium und die Erkenntniß überhaupt, durch diesen hebt er dasselbe als ein besonderes Fachstudium heraus.

Will man daher den Geist des Studiums einer bestimmten Wissenschaft untersuchen, so ist es offenbar nöthig, daß man einmal das Allgemeine darin, und dann das Besondere erkenne und bezeichne. Erst die Vereinigung von Beiden giebt eine hinreichende Einsicht in den vollkommenen Charakter — in die ganze Methode des Studiums einer

Wege dahin gelange. Eine Nothwendigkeit, die mit der größern Vollkommenheit, welche eine Wissenschaft erhält, in geradem Verhältnisse fortwächst. Und es ergeht an den Lehrer, welcher einen Zögling in das Heiligthum seiner Wissenschaft führen will, eine doppelte Forderung. Er muß ihm den Zusammenhang und den Geist der Wissenschaft kennen lernen in der Encyclopädie, und den Geist des Studiums derselben — in der Methodologie.

Wissenschaft. Darum müssen wir zuvörderst untersuchen, welches das allgemeine Princip, und auf welche Weise es das Studium der Jurisprudenz durchgreife und beseele, und dann sollen wir erforschen, worin die Individualität desselben und deren nothwendige Wirkksamkeit bestehe.

Alles wahre Wissen und Erkennen, alles wahre Handeln und Thun beruht in seinem letzten Grunde auf der Philosophie in der richtigen und ächten Bedeutung dieses Wortes.

Die Philosophie, so wie sie aus dem Leben des Menschen hervorgeht, umfaßt hinwiederum das ganze Leben der Menschheit in seiner Totalität sowohl, als in seinen einzelnen Erscheinungen; sie erkennt und regelt zugleich jede Thätigkeit desselben.

Wo sollte man daher wohl anders die erste und letzte Entstehung des Rechtes und seiner Wissenschaft suchen, als in der Philosophie? Kurz,

aber kraftvoll den innigen Zusammenhang bedeutend sagt Cicero:

„Philosophia inventrix legum, magistra morum et disciplinae fuit.“

(Tusc. 5, 5.)

Darin besteht die Wahrheit, darin die Nothwendigkeit jeder Erscheinung auf dem Gebiete menschlicher Thätigkeit, daß sie sich an den höchsten Zweck der ganzen Menschheit anknüpfe; was nicht darauf hinzielt, ist werthlos, profan und der menschlichen Würde entfremdet. Und wenn wir hier auch nicht darum streiten wollen, wie sich das Rechtsprinzip als ein eignes, selbstständiges aus unserm Innern entwickelt, so dürfen wir wenigstens soviel annehmen, es sey dasselbe nicht regellos und mechanisch aus äußern Umständen und Verhältnissen zusammengetragen, sondern, eine Tochter des geistigen Lebens, in die Sinnenwelt hinausgetreten. Schon die Sprache, das

lebendige Organ der Vernunft, führt uns darauf zurücke, indem sie die Begriffe des Wortes Recht bei allen Völkern mit dem Heiligsten der Menschheit, mit der Religion und Moralität zusammenknüpft. Der Mythos der Themis *) verkündet das deutlich. Und wenn die Völker in ihren Kinderjahren noch nicht der eignen Kraft vertrauend, Gesetze, Rechtssprüche, und Urtheile gerne von Gottgeweihten empfiengen, wenn sie

*) Eben so wahrhaft im Sinne der Griechen erfaßt, als ansprechend und geistvoll dargestellt, findet man ihn in der Vorrede zur „Themis oder Beyträge zur Gesetzgebung von P. J. A. v. Feuerbach k. b. wirkl. geheimen Rath etc. Landshut 1812. Vergl. Steph. Pighi (der wie bekannt auch die Annalen der röm. Geschichte geschrieben hat) Themis dea, seu de lege divina. Antwerp. 1568. pag. 40.

„Est autem Themis, ut breviter dicam, ipsa lex aeterna, quam velut edictum perpetuum Deus mundo ac rerum naturae praescripsit.“

zuversichtlich zum Himmel emporblickten, und mit lebendigem Glauben den Ausspruch der Gottheit erwarteten; liegt nicht selbst in dieser kindlichen Schwäche ein Abglanz ewiger Wahrheit? die Gerechtigkeit, welche wir dem höchsten Wesen zuschreiben, das Rechte und Unrechte, welches wir nach der sittlichen Freiheit bestimmen, Gleichmaafs, Gesetz und Gesetzmäßigkeit, die wir durch die ganze Natur verbreitet, und in der Ordnung aller Dinge finden, beurkunden deutlich jenen grossen Zusammenhang, und geben das lauteste Zeugniß, Gesetz und Recht jeder Art sey niemals die Erfindung müßiger Köpfe, die menschlichen Institute, in denen sie realisirt werden, nicht das Spiel des Zufalls gewesen. Wie glanzvoll hat der Dichter diese Wahrheiten hervorgehoben, wenn er singt:

Τόνδε γὰρ ἀνθρώποισι νομον διέταξε Κρο-
νίων.

Ιχθύσι γὰρ, καὶ θηρσί, καὶ ὀϊωνόις πε-
 τεηνόις,
 Εσθόμεν ἀλλήλας. ἐπεὶ ἔδίκη ἐστὶ μετ' αὐτῶν
 Ανθρώποισι θ' ἔδωκε δίκην ἢ πολλὸν ἀρίστη.

Hesiod. oper. et. dies vers. 274.

Und es spricht der tiefe Erforscher
 des römischen Rechtes:*)

„An quisquam ambigit, omne jus,
 „sive cognatum nobis sit, sive post in-
 „ventum, coelo trahere originem, Dei-
 „que immortalis donum ac munus ha-
 „beri? simus subducta ad rem ratione:

*) Nicht ein blinder Bewunderer dessel-
 ben war er. Er verkannte den Werth
 anderer Gesetze nicht. „Non repugnem
 AA volenti, juris civilis corpus appel-
 lere sacrarium vel thesaurum — — —
 nec putare tamen, me agere, ut unum
 vobis hoc obtrudam corpus: quod alibi
 sit honestae et eruditae elegantiae, sor-
 dere aut supervacuum esse opiner. Non
 est hoc mihi consilium, cum commendo
 et laudo nostra, cetera non contemno.“
 p. 535. eod.

„qualecumque sit jus,*) summa
 „reddit ad unam Naturae legem:
 „intendit omniū hominū — vi-
 „tam mitem, tranquillam, beatam.
 „Quod si adhuc foret inter mortales du-
 „bium, esset ne jus aliquod a natura
 „comparatum: utique rudes et tardos
 „admoneret gentium consensus, sapien-
 „tes ratio, non arcessita, sed certa et
 „olim seminibus infusa a natura, rebus
 „convinceret necessariis, esse numinis
 „providentiam“ etc.

(Gerard Noodt Dissert. de civil.
 prudent. habit. Franek. Frisior.
 ad 6. Oct. 1679. in opp. Colon.
 Agrip. 1732 pag. 531.)

Einer immerwährenden Verände-
 rung, einem ewigen Wechsel sind fer-

*) „Jus — quod nobis non opinio,
 sed quaedam innata vis affe-
 rat.“

Cic. de invent. II. 22. Vergl. Lac-
 tant. VI., c. 8.

ner alle Gesetzgebungen unterworfen. In beständiger Fortbildung suchen sie höhere Grade der Vollkommenheit zu erringen. Wie wäre das möglich, wenn nicht allen Gesetzen ein Ideal zum Grunde läge, eine unwandelbare Idee des Rechtes in allen verschiedenen Gestaltungen sich ausdrückte?

„Ita cum temporibus aut locis differant viae, formaeque ad servandam utilitatem directae: ubique constat recta Naturae ratio, ubique unum et verum studium tuaendae societatis humani juris, etsi in modis varietur, etiam saepe eretur humano more.“

Noodt c. pag. 533.

Und wenden wir einen empirischen Blick auf die einzelnen, verschiedenen Zweige der Rechtswissenschaften, auf die mannigfaltigen Gesetze, auf die verschiedenen Staatsgewalten — wie soll es da gelingen, das Ganze zu über-

schauen, das Einzelne zu ordnen und zu erfassen, wenn nicht ein gemeinsamer Grund und Mittelpunkt dieß alles zusammenhält? Durchgehen wir endlich die Geschichte, so finden wir, daß von jeher Philosophie im Bunde mit Recht und Rechtswissenschaft gestanden, und die größten und herrlichsten Resultate geliefert habe: oder daß da, wo sie fehlte, einerseits die lächerlichsten und schädlichsten Irrthümer in der Theorie entstanden, und andererseits Anarchie und alles umwälzende Gährungen in und unter ganzen Staaten und Nationen, Mißbrauch und Verdrehungen der Gesetze unter den Richtern die Folge waren. Denn so wie die ächte Philosophie nicht leere Spekulation ist, sondern neben der richtigen Erkenntniß Religiosität und Moralität erzeugt, so gebiert die Unvernunft nicht bloß Thorheit, Unsinn und Einfältigkeit in der Einsicht, sondern auch Rohheit und Lasterhaftigkeit aller Art.

Eine der merkwürdigsten Erscheinungen in Beziehung auf unsern Gegenstand war im Alterthume der aus Griechenland, wo zuerst auch die Idee des Rechtes philosophisch entwickelt ward, *) hervorgegangene politische

*) Es ist bekannt, daß John Selden in seinen 7 Büchern *de jure naturae et gentium juxta disciplinam Ebraeorum* (zuerst in London 1640, dann noch mehrmalen aufgelegt) in den Meinungen der Rabinnen und Talmudisten schon eine Rechtsphilosophie finden wollte. Viel Treffliches ist darin gesammelt. Der Mann hat überhaupt Gelehrsamkeit und große Kenntniß der orientalischen Sprachen insbesondere gezeigt; seine Hauptansicht aber nicht bewiesen. So mögen dann überhaupt bei den Orientalen viele bildliche Vorstellungsarten, manche treffende und herrliche Denkprüche aufgefunden werden — aber das alles war gewiß nur, wie Meister (J. C. Fr.) sich sehr schön ausdrückt: „gleichsam eine Vorbereitungsschule „künftiger Wissenschaft.“ (Lehrb. des Naturrechts Frankf. a. d. O. 1809 §. 132 pag. 86) Und wenn auch die Idee des

Bund — der Bund des Pythagoras. Nicht leere und müßige Spekulation, sondern große Ideen zur Verbesserung der Gesetze und Regierungen waren es, die der göttergleiche Mann, wofür ihn seine Zeitgenossen hielten, durch seinen Bund, der nach einem tiefdurchdachten Plane angelegt, mit bewunderungswürdiger Weisheit erweitert wurde, realisiren wollte. Und schon entwickelte die Philosophie weitbeglückende Folgen aus dieser Schule; ein besserer Geist gieng durch die Städte, drang in die Gesetze, belebte die Staats-

Rechtes so alt ist, als die Menschheit, und wenn sie sich auch bald in verschiedenen Instituten organisirte; so war jedoch eine wissenschaftliche Entwicklung erst das Werk späterer Jahrhunderte. Hatten sich ja gleichfalls die Ideen des Heiligen und Sittlichen im Leben des Menschen entfaltet, Altäre stunden und Tugenden wurden geübt, ehe es eine Religions- oder Moralphilosophie gab.

verfassungen, und entschied auf dem Richterstuhle. Glanzvoll stand die Triumphpforte errichtet, durch welche an der Weisheit Hand die Themis eingeführt werden sollte zu einer seegenreichen Herrschaft. Aber Bosheit und Unvernunft untergrub zubald das noch unvollendete Gebäude, und als die traurigen Folgen tiefe Reue erweckte, als man das Verlorne zurückwünschte, da konnten sich die Ruinen nimmer empor heben mit alter Kraft. Der Körper erstand nicht mehr, denn die Seele war entflohen. Jene, welche sich zuletzt noch Pythagoräer nannten, entehrten als ausgeartete Wüstlinge den Namen ihres grossen Meisters, und alle Funken verglimmten, da die Sophisten mit Recht und Gesetz eben so, wie mit allem Heiligen der Menschheit ihr Spiel treiben durften. „Die Gründung und Fortdauer der Gesellschaft, welche Pythagoras stiftete“, sagt Meiners, (welcher aus den wenigen und

verunstalteten Ueberbleibseln, und den widerstreitenden Nachrichten über Pythagoras, seine Lehren und seinen Bund, zuerst durch die scharfsinnigen und gelehrten Untersuchungen Licht in diesen unaufgehellten Punkt der Geschichte brachte) „die Gründung und „Fortdauer der Gesellschaft hatte mehr „glückliche, und ihr Umsturz mehr „nachtheilige Folgen für die Sitten, „Freyheit, Staatsverfassung und Aufklärung eines grossen Theils von „Griechenland, als die Entstehung und „der Untergang einer jeden andern „Sekte.“

(Gesch. des Urspr. Fortg. und Verf. der Wissenschaften in Griechenl. u. Rom. Lemgo. 1781 B. I. p. 179.)

Als nachher Sokrates die unheilbringenden Grundsätze der Sophisten mit begeisterter Kraft niederschlug, und auch über Recht und Gesetz schö-

nere und den Menschen heiligende Ansichten verbreiten wollte, war das Zeitalter schon weniger empfänglich geworden für innern Werth und wahre Tugend. Der Weise mußte den Schierlingsbecher trinken. Auch die herrlichen Ideen seiner zwey größten Schüler giengen nicht mehr ins Leben über. Das Ideal eines vollkommenen Regenten, welches Xenophon in seiner Cyropädie entwarf, das Ideal des Staates, welches in der Republik des gerade in dieser Beziehung am meisten verkannten Plato auflebte, und zu dessen möglicher Annäherung für einen gegebenen Staat in dem Werke über die Gesetze die lehrreichsten Winke niedergelegt waren — sie wurden mehr bewundert und angestaunt, als daß man versucht hätte, auf ihre Verwirklichung zu denken. Die alsbald entstandenen unvernünftigen Faktionen und der gänzliche Sittenverfall erstickten die schönste Blüthe in ihrem Keime. Fremde Oberherrschaft

zog über Griechenland herein, und als bei Chäronea der letzte Kampf unglücklich gestritten, blieb nach der damit entflohenen Freiheit nur ein Schattenbild von dem ehemaligen Griechenland übrig.

Rom hat in Recht und Rechtswissenschaft glanzvoll seinen Sturz als Weltbeherrscherin überlebt, und dem tiefen, gründlichen Forscher zeigt sich in den römischen Gesetzen — wenige Institute abgerechnet, die mit den allgemeinen Ansichten der alten Welt zusammenhängen, und sich daraus erklären, gediegene Weisheit und ächte Philosophie. Unbekanntschaft mit dem Geiste der römischen Gesetze, und Nachbethelei mag freilich immerhin nur Spitzfindigkeiten und Sophistereien darin finden! Menschen, die aus solchen Motiven urtheilen, dürfen etwa auch einen Leibnitz belächeln, wenn er in der 15. Epistel an Kestner schreibt:

„Dixi saepius, post scripta Geometrarum nihil extare, quod vi ac subtilitate cum Romanorum Jure consultorum scriptis comparari possit; tantum nervi inest, tantum profunditatis. Nec uspiam juris naturalis praeclare exculti uberiora vestigia deprehendas.“

Wie hat sich aber das römische Recht auf diesen Höhepunkt erhoben, auf welchem es die Bewunderung aller Nationen ward? Es zeigt uns die Bildungsgeschichte des römischen Rechtes, daß die meisten und herrlichsten Rechtssätze aus den Ansichten und Meinungen der römischen Rechtsgelehrten*)

*) Hugo in der Rechtsgeschichte §. 144. urtheilt von dieser Rechtsquelle: „Und schon der allgemeine Name macht es wahrscheinlich, daß keine andere Quelle des römischen Rechtes so viele Rechtssätze lieferte“ etc. und §. 212. „und die Meinungen der Rechtsgelehrten, die in zahllo-

geflossen sind. Diese Männer konnten aber nur das Wenigste in den schon vorhandenen Gesetzen der frühern Zeit finden. Sie mußten das Meiste erst schaffen, nicht das Vorhandene bloß ausbilden; wenn sie gleich, ohne sich das Gesetz zu unterwerfen, und sich eine Herrschaft über dasselbe zuzueignen, mit bescheidner Achtung des Alten und Geltenden, mit seltner Klugheit und Gewandtheit, das Neue mit dem Alten zu verschlingen, und darum das Ganze allmählig fortzubilden versuchten. Was sie aber schufen, das entwickelten sie mit ächtphilosophischer Einsicht aus dem menschlichen Geiste, aus den obersten Principien der menschlichen Natur, mit einer tiefen Erkenntnifs der natürlichen und bür-

„sen theils systematischen, theils exegetischen Schriften vorgetragen werden, vollenden das klassische Pandektenrecht.“ Vergl. §. 236. eod.

gerlichen Verhältnisse. Und wer kann darin wahre Weisheit verkennen? War diese Jurisprudenz nicht reine Rechtsphilosophie?

Auf solche Männer darf man wohl mit Recht anwenden, was Ulpian in fr. 1 §. 1 (1, 1) sagt: „veram, nisi „fallor, philosophiam, non simulatam „affectentes.“ Darum wird auch das römische Recht für die Jurisprudenz sowohl als für Legislation eine unendlich reichhaltige Quelle seyn und bleiben; und wenn es auch immer verkehrt und unphilosophisch wäre, die justinianische Compilation als ein Gesetzbuch beizubehalten, so wird das römische Recht doch immer ein köstlicher Schatz für alle Juristen bleiben, die es zu verstehen und zu beurtheilen wissen. Diefs ist auch gleichfalls die Ursache und ein Grund, der nie wegfallen wird, warum das Studium des römischen

Rechtes für den angehenden Juristen so höchst wichtig ist. *)

Griechenland und Rom waren die Heroen der alten Welt. Deutschland ist der Heros der neuen Welt geworden.

„Groß und würdig steht Deutschland in der Staatengeschichte da, „zwar hat Deutschland noch nicht „weltbeherrschend, wie die große Roma sich erhoben, noch nie haben alle „Staaten dem deutschen Scepter gehorcht; aber Deutschland ist groß „und weltbeherrschend durch „seine Kunst und Wissenschaft und die „herrlichen Erzeugnisse derselben. **)

*) Wir sagen: „des röm. Rechtes“ d. h. der Quellen selbst, wozu man doch vor allem ein Corpus juris, und um dieses zu verstehen, gar vieles nöthig hat, wenigstens die Kenntniss der lateinischen Sprache!!

**) D. C. J. A. Mittermaier in der Einleitung in das Stud. der Geschichte des germanischen Rechtes. Landshut 1812. Nro. I. pag. 16.

Bewundernswerth und merkwürdig ist Deutschland auch in seinem Rechte, und die Kraft und der Einfluß reinmenschlicher Ansichten — und ächter Philosophie auf Recht und Gesetzgebung, haben sich herrlich bey dem deutschen Volke bewiesen. Scheint es überhaupt oft so das Schicksal dieser Nation gewesen seyn, daß sie ihren eigenen Werth, ihre eigene Herrlichkeit verkennen mußte, so hat dieses Verhängniß auch wohl in jenem Punkte, in der Beziehung auf das Recht, sich thätig bewährt!*)

Wie wenig hat der Germane sein Recht beachtet, wie viel mehr galt es ihm, an dem Fremden zu hangen! Und doch liegen die tiefsten Wahrheiten, Aussprüche der reinsten Weisheit in den Rechtsverhältnissen, welche er aus seiner Nation entwickelt hat. Die Familienverhältnisse, die Personenrechte

*) Vergl. überhaupt die citirte treffliche Abhandlung und die 3te und 5te in Mittermaiers Einleitung etc.

bewahren die Würde der Menschheit; die volle Freyheit hat sich der Mensch auf dem deutschen Boden errungen — erst wurden die Fesseln des Sklaven zerbrochen, dann durfte auch der Leibeigne, sein Nachfolger die unrechtliche Gewalt abweisen, und als ein freyer Bürger einhergehen. Die gleichen Rechte des Mannes und Weibes sind anerkannt, die unnatürliche Oberherrschaft des Vaters ist in das schöne elterliche Verhältniß umgewandelt. Selbst während des heillosen Kampfes zwischen fremden und einheimischen Rechten hat sich oft und vielmals des Deutschen Originalität und Schöpferkraft bewiesen und neue vernunftbegründete Rechtsinstitute hervorgerufen. Wie meisterhaft entfaltete er allmählig eine bessere Gerichtsverfassung, und welches Volk hat das Strafrecht so ausgebildet und zu der Vollkommenheit geführt, wie das deutsche? Kannte das Alterthum das Staatsrecht mit allen seinen

verwandten Zweigen, wie es deutscher Tiefsinn, deutsche Philosophie zu schaffen wufste. Endlich hat auch der Deutsche die richtige und bessere Form der Gesetze erkannt, endlich wollte er, seiner Kraft sich bewußt geworden, die Nothwendigkeit eigener selbstgeschaffenen Gesetzgebungen nicht mehr einem blinden Vorurtheile aufopfern; und schon sind aus Deutschlands Schoofs Gesetzbücher hervorgegangen, wie sie keine andere Nation hat. Würdig dürfen sich in einer Geschichte der Gesetzgebungen das österreichische und preussische Recht dem römischen zur Seite stellen; mit jeder andern kann unsere vaterländische neue Strafgesetzgebung um den Vorrang streiten, und nicht bloß die Form allein wird diesen deutschen Gesetzbüchern große Vorzüge einräumen.

Wer erkennt in dem allem den Gang der Kultur der ganzen Menschheit, und, ist diese doch nur eine Tochter der

ächten Philosophie, wer kann die Allgewalt und den Einfluß dieses noch läugnen?

Nicht weniger wichtige Belege als die Geschichte der Gesetzgebungen, kann die Geschichte des Studiums der Jurisprudenz für die Wahrheit der Behauptung geben, es sey von jeher die Philosophie im Bunde mit der gültigen und ächten Rechtswissenschaft gestanden.

Bis auf die Zeit des Wiedererwachens der klassischen Litteratur blieb auch die Jurisprudenz in einem Zustande tiefer Barbarei, welche kaum hie und da durch den Funken eines bessern Geistes für den Augenblick unterbrochen ward.

Aber auch selbst dann, als nach dem Aufblühen der klassischen Litteratur grofse Männer die gelehrtesten und alle humanistischen Kenntnisse mitbrachten, sieht man dieselben in schreienden Irrthümern straucheln, in unnützer Weit-
schweifigkeit *) befangen, mit einem

*) In allem, auch in dem schönsten und besten Unternehmen ein rechtes Maals

prunkvollen Aufwande von Gelehrsamkeit die allergeringfügigsten Dinge behandeln, wenn ein allgemeiner Umblick ihnen fehlte, wenn der ächt philosophische Geist sie verließ.

Häufig könnte man auf solche den Ausspruch Senecas beziehen:

„Nam de illis nemo dubitat, quin
„operose nihil agant, qui in litterarum

zu beobachten, rath Pithöus, wenn er
ad Collat. LL. M. et R. tit. 16 no. 2
sich über die Alterthumsforscher so erklärt:
„Antiquitatis cognitio juris studioso
„dioso non utilis modo, sed etiam necessaria
„est, nec frustra lcti, quantum
„in ipsis fuit, nihil ejus penitus nos
„ignorare voluerunt. Sed et illud
„verum est, modum in quaque re
„optimum. Nec eadem cura omnia aut
„ediscenda, aut pertractanda sunt. Quaedam
„semel nosse, vel non ignorare
„sufficit; repetere atque inculcare tam
„putidum est, quam aut in gradibus morari,
„cum ascendas, aut in instructo artis ipsius opus finem
„que constituere.“

„inutilium studio detineantur; — alia
„deinceps hujus notae, quae sive conti-
„neas, nihil tacitam conscientiam ju-
„vant, sive proferas, non doctior vide-
„beris, sed molestior.“

(De brev. vit. c. 13.)

Oder es gilt von ihnen, was Cicero
spricht:

„Sed Icti, sive erroris objiciendi
„causa, quo plura et difficiliora scire
„videantur; sive, quod similis veri est,
„ignoratione docendi saepe, quod po-
„situm est in una cognitione, id, infinita
„dispartiuntur.“

(De LL. II. c. 9.)

Daher mochte es wohl kommen,
daß diese Männer nicht so allgemein
Eingang fanden, weil man ihre Juris-
prudenz mehr bewundern mußte, als
daß man sie hätte anwenden können;
darum war ihre ganze Methode für den
Lehrling so untauglich, daß er mit
größter Anstrengung nach vielen Jahren
kaum dahin gelangte, wohin er bei ei-

ner bessern Philosophischen Methode in weit kürzerer Zeit eben so sicher gelangt wäre.

Diesen Männern bleibt indefs immer das Verdienst für die Nachwelt, daß sie mit unsäglichlicher Mühe alles zusammen sammelten, und einen Schatz aufhäuf-ten, welchen die Nachkommen trefflich benützen, und zu einem bessern Ganzen verarbeiten konnten. Dankbar muß man ihnen manche Schwäche verzei-hen.

„Man giebt ihnen Schuld, daß sie
„manchmal zu viel Wichtigkeit auf
„kleine Dinge legen, und nicht selten
„um eines unbedeutenden Wortes wil-
„len ein paar tausende verschwenden,
„die jedoch auch nicht viel bedeuten.
„Mir hat es indessen immer sehr unbil-
„lig geschienen, wenn ich gesehen ha-
„be, daß man einen Gelehrten, einen
„Künstler oder einen Mann von Talen-
„ten, der sonst in seinem Fach groß ist,

„chikanirte, wenn er manchmal auch
„sich mit Kleinigkeiten beschäftigte *).“

Allein, was müßte man erst von ihren Gegnern, den sogenannten Realisten, oder späterhin, Praktikern, sagen, denen auch diese Einsichten und Kenntnisse nicht geworden; welchen das Wort der Abgott des Rechtes, das Angenommene und Gebräuchliche die untrüglichste Quelle der Erkenntniß und Interpretation seyn soll?

„Vulgare est — (studii juris genus)
„quod ad comunem popularemque sensum accomodatum, sine vera juris et
„legum cognitione, in fori quaestionibus, quae legibus manant, cumulandis conquirendisque consistit: in quibus tractandis non certo animi iudicio, nec arte, sed autoritate aliorum, in qua delitescit, et multarum rerum memoria nititur, iis fere sunt similes, qui

*) Schlosser über das reine Stud. des R.
R. in Hug. civil. Mag. I. 6.

„multos quidem numeros et in re multiplicatos partim bene partim male computatos, memoria tenent, ipsam vero addendi et multiplicandi artem nesciunt *).“

*) Joachim Hopperus de princip. siv. element. Jur. in compend. contract. a Mart. Delrio, als ein Anhang ad interpret. ex Miscel. script. Paris 1580. — Mit noch größerer Erbitterung und mit einem derben Spasse sagt N. H. Gundling von ihnen: „Quid, quod inepta de usu hodierno garriens vox est, nisi simul plene teneatur qui sensus sit legis obscurae, quidve in ea contineatur — — quae notitia de reliquo cum factum praeponat sine historiarum luce, neutiquam comparatur. Unde iterum coaxantes id genus ranunculos istis cum flaminibus componere soleo, qui varios usus e cathedra in simplicem plebeculam spargunt, eosque latitare in sacri codicis dictis contendunt, quorum tamen finem ac verborum significationem penitus ignorant, et invitis ac recusantibus legibus in eas violenter suas sententias inferunt, suas-

Seit aber in unserm Zeitalter die Gültigkeit der Philosophie und ihre Wichtigkeit auf dem Gebiete des Rechtes anerkannt ist, seit Geschichte, Philologie und Philosophie einen schönen Bund zur Kultur der Rechtswissenschaft geschlossen haben, welche herrlichen Resultate entblühten aus der schönen Vereinigung, sowohl für die Form und die Methode, als für das Reelle und die Materie der Jurisprudenz! Was verdankt jene nicht den grossen Männern, welche auf diesem Wege gewandelt sind, einem Hugo, Hufeland, Feuerbach, Savigny, Weber, Thibaut u. a. a.!

Es darf darum wohl als unwiderlegbar angenommen werden, dafs wahre Philosophie die Grundlage aller Jurisprudenz; dafs sie dem Juristen unent-

que opinationes, ut ineptissimas pudendo conatu infarciunt.

(In praefat. ad Balduin. de inst. histor. univers. Hal. 1726.

behrlich, daßs sohin auch der Geist des Studiums der Rechtswissenschaft ein philosophischer sey. Und es ist ein gültiges Motto: „Wo die wahre Philosophie fehlt, da fehlt auch die wahre Jurisprudenz,“ und: „das rechte Studium der Jurisprudenz gründet sich auf Philosophie.“ Gälten bloß die Worte ausgezeichneteter Männer für hinlängliche Beweise — welches Zeugniss dürfte nun wohl wirksamer seyn, des sonst trefflichen Schlossers:

„Man hat gesehen, daßs das Recht „im philosophischen Sinne, bloß aus der „Erfahrung dessen, was unter den Menschen zu geschehen pflegt, bestimmt „werden kann. Grotius hat das wohl „verstanden, darum bringt er mehr Beispiele als philosophische Gründe *)“ oder des alle Wissenschaften umfassenden Leibnitz:

*) In seinen kleinen Schriften II. Thl. Basel 1780, pag. 185.

„Proderit autem hujus, quod nunc
„molior, consideratio ad demendum
„apud juri deditos contemptum philoso-
„phiae, si videant, plurima sui juris
„loca sine hujus ductu inextricabilem la-
„byrinthum fore. *)“

Hat wohl gerade die wichtigsten
Rechtsverhältnisse ein zufälliges Spiel
der Umstände herbeigeführt; leiten sie
sich bloß, wie Schlosser meint, aus
der Erfahrung, und nicht vielmehr aus
der innern Natur des Menschen ab?
Was die Willkühr noch hinzufügt, was
wirklich aus äußern Veranlassungen und
Thatsachen hervorgegangen ist, muß
und soll es sich nicht an ein Allgemeines
anschließen, und darnach das Beson-
dere modificiren?

„Die zahllosen Verordnungen,“ sagt
Johannes v. Müller **), „lassen sich auf

*) In proem. ad quaest. philos. amoen. ex
jure coll.

**) Dessen sämtliche Werke, I. Bd. Tü-
bing. 1810. Einleitung pag. 14.

„wenige allgemeine Grundsätze zurück-
„führen. Die Bezeichnung der einzel-
„nen Anordnungen ist allein zur Nieder-
„schlagung der Sophisterei derjenigen
„nothwendig, welche das Allgemeine
„nicht fassen wollen.“ Und nur die
Stimme eines Mannes *) laßt uns noch
vernehmen, der, an der Spitze einer
herrlichen Gesetzgebung, über Recht,
Grundlage und Quelle desselben wohl
zu urtheilen vermag:

„Das Recht ist keine Erfindung der
„Klugheit, keine Geburt der Willkühr
„und Laune. Die allgemeinen Rechts-
„vorschriften sind uns schon von der
„Vernunft gegeben, von dem Gesetzge-
„ber sollen sie nur auf die mannigfalti-
„gen Verhältnisse des bürgerlichen Le-
„bens angewendet, genauer bestimmt,

*) Fr. Edl. v. Zeiller im Commentar über
das allgem. bürgerl. Gesetzbuch etc. der
österr. Monarchie. Wien u. Triest 1811
I. Thl. §. 1 der Vorkenntnisse pag. 1.

„durch die (positiven) Gesetze allgemein bekannt gemacht, und vermittelt der Gerichtshöfe in Vollzug gesetzt werden.“

Wie aber die Philosophie überhaupt als eine doppelte Frucht aus der Knospe sich entfaltet, indem sie auf der einen Seite die Erkenntniß begründet, und die Wissenschaft sichtet und aufhellt, auf der andern aber das lebendige Wirken im Leben, und die freie sittliche Thätigkeit hervorbringt, so äußert sie auch ihre Kraft auf eine zweifache Art, wenn ihr Geist das Studium der Jurisprudenz durchdringt. Sie leitet als theoretische Philosophie die Einsicht, und lenket als praktische oder Lebensphilosophie das Herz des Juristen. Sie schafft in ihm die Möglichkeit, rechtlich urtheilen zu können, und die Nothwendigkeit, es zu wollen.

Was die Philosophie für die Theorie und für das ganze Verstehen des Rech-

tes und der Gesetze vermag, ist weit mehr, als man gewöhnlich von ihr erwartet, und sie muß nicht als eine bloße Hilfs - und Nebenwissenschaft, sondern als eine Hauptwissenschaft von dem Juristen angesehen werden. Lasset uns einmal die Perioden der Fortbildung des Juristen durchgehen, und betrachten, wie ihn die Philosophie von seinem ersten Eintritte in die Hallen der Themis bis zu dem Höhepunkt, den er als sein größtes Ziel erreichen kann, bis zu der Stufe begleitet, auf welcher er den schönsten Triumph seiner Einsicht und Thätigkeit feiern wird.

Wenn es überhaupt so viel darauf ankommt, wie und auf welche Weise ein Studium begonnen werde, und wenn es zu nichts führen kann, unbedachtsam und ohne Ueberlegung ein besonderes Fach mit dem nächsten besten Gegenstande beginnen zu wollen, so trage ja der angehende Jurist vor allem Sorge, eine richtige allgemeine Ansicht von sei-

ner Wissenschaft zu gewinnen, woferne es ihm anders darum zu thun ist, ein Jurist im wahren Sinne des Wortes zu werden *). Und es muß ihn die Philosophie an die Urquelle alles Rechtes zurückführen, und aus der einen Idee des Rechtes alle Verzweigungen in die verschiedenen Rechtsinstitute ableitend die einzelnen Theile in ihrer Wesenheit begreifen lehren.

Jetzt erfaßt er durch sie die Nothwendigkeit des Staates, den Organismus desselben, das Bestehen und Ineingreifen aller Staatsgewalten, und

*) „Certe quisquis ad tam ardua et difficilia negotia inconsiderate accesserit, talibusque sacris manus illotas admove-
rit, non observatis illis, quae praecognosci est necesse, is vero, si in ipsa
alicujus scientiae sacraria intrare sese
posse speraverit, tota sese via er-
rasse sero forte comperiet.“
Schulting in orat. de Jurispr. in Ju-
rispr. vet. ante-justineanea ed. Lips.
1737 pag. 909.

die grofse Verbindung aller Gesetze in einem obersten Gesetze. Forthin vermag er, da er sein Gebieth in klarer Anschauung ermessen hat, mit gewissem und berechnetem Erfolge das Detail aller einzelnen Rechtswissenschaften zu durchgehen; er kann im Geiste des Ganzen das Einzelne bearbeiten, und dessen Erkenntnifs sich aneignen. Und er gelangt an den Punkt, wo er das, was er als Zögling errungen, was er gelernt hat, nun selbst fortzubilden und zu realisiren hat, entweder in der Laufbahn des Theoretikers als Gelehrter, oder in der Laufbahn des Praktikers als praktischer Jurist. Was er aber mit Philosophie angefangen, das mufs er auch nun von ihrem Geiste beseelt fortsetzen. Sie darf ihn weder hier noch dort verlassen. Das gründliche und wohlgeordnete System ist jederzeit ihre Sache, es sey, um es erst für einen Zweig des Studiums zu entwerfen, oder darnach eine positive Gesetzgebung zu begreifen.

Denn eine Reihe nach einander folgender Worte, und ein buntes Gemisch der Buchstaben aller Alphabete, macht wahrlich nicht das System aus; und nicht jedes zierliche Schema hat immer einen werthvollen Gehalt, so wenig, als Striche und mannigfaltige Figuren Schwärmereien und phantastische Formeln bewähren und beleben können. Dafs jeder Theil mit Nothwendigkeit an den andern geknüpft sey, dafs alle Theile in einem obersten Prinzip gehalten sind, darin liegt das Wesen des Systemes, welches nicht aus einem zufälligen Zusammentragen, nicht aus der Erfahrung, sondern aus der lebendigen, aus der philosophischen Erkenntnifs des Gegenstandes hervorgeht. Jedes Studium gedeiht ferner nur dann, wenn es mit inniger Liebe, mit wahrer Begeisterung getrieben wird. Jede Fortbildung, jedes Näherbringen zur Vollendung ist ausserdem nicht denkbar, nicht möglich. Und wie soll der Rechtsge-

lehrte mit diesem schönen Enthusiasmus erfüllt werden, wenn er geistlos fremde Worte zusammenträgt, wenn seine Dogmatik nichts weiter ist, als ein nutzloser Gedächtniskram? Dafs er sich ja nicht auf seine historischen Kenntnisse prahlend berufe! auch diese bleiben immerhin ein Stückwerk, unzusammenhängende rhapsodische Sätze, wenn nicht eine philosophische Erkenntnis vorausgeht. Was hilft die Geschichte der Menschheit demjenigen, der nicht das Wesen der Menschheit erfaßt hat; was wird eine Geschichte der Philosophie da bewirken, wo noch keine Idee der Philosophie erwacht ist; und wie soll dir die Geschichte des Rechtes Aufklärung geben, wenn du vorher nicht eingesehen hast, was das Recht sey? Woran erkannten, wornach bestimmten denn die Menschen in jenen Zeitaltern das Recht, in welchen für sie noch keine Geschichte vorhanden war? Und wie kann man überhaupt von der Geschichte mehr

verlangen, als sie ihrem Wesen nach zu geben im Stande ist? Sie gewährt ja immerhin nur die Einsicht in die Fortbildung eines Faktums oder einer Erkenntnißs — das Faktum oder die Erkenntnißs selbst aber erklärt sie nicht. Vernehmet nur den Ausspruch eines Mannes, den ihr in seinen Forschungen über Rechtsgeschichte schon lange verehrt und bewundert habt:

„Namentlich kann der zweite Theil
 „des gelehrten Rechtsstudiums, die
 „Rechtsgeschichte, ohne Rechtsphilo-
 „sophie durchaus nicht gedeihen, wie
 „man doch allenfalls einem Schriftsteller
 „glauben könnte, der in der Bearbeitung
 „der Rechtsgeschichte nicht ganz un-
 „glücklich gewesen seyn soll.“

(Hugo in der Philos. d. posit.
 Rechts. 3. Aufl. Berl. 1809
 35 pag. 37.)

Ja es ist nur die Philosophie, welche die lebendigste Kraft in dem Rechtsgelehrten erweckt, da sie ihn zur eigenen

Produktion, zur freien Beurtheilung des Vorhandenen nach einem selbstgeschaffenen Maasstabe aufruft! Sie gewährt das auch hier, was überhaupt dem Gelehrten der schönste Trost und die eigenthümliche Freude ist. Vieles muß der Gelehrte im eignen Leben entbehren, und je ausgebreiteter Litteratur und Gelehrsamkeit werden, desto mehr gar manchen Genuß sich versagen, gar vieles Vergnügen seinem Studium hinopfern. Aber er trägt auch die herrliche Hoffnung, das, was er in der Wissenschaft gewinnt, werde einmal, wirksam ins Leben hervorgehen, werde einmal als eine gewinnreiche Saat fröhlich emporblühen der Menschheit.

So wie auf dieser Seite den Theoretiker, so unterstützt die Philosophie auf der andern insbesondere damit auf die folgenreichste Weise den Praktiker, daß sie ihm, wo er es mit dem Menschen als Individuum zu thun hat, mit der Erforschung seiner Handlungsweise, sei-

ner freien Thätigkeit und seines Charakters — daß sie ihm da den sichersten Prüfstein zu den schwierigsten und feinsten Untersuchungen darreicht *). Bei-

*) Die ganze herrliche Schrift: „Ideen zu einer Kriminalpsychologie von J. C. G. Schaumann. Halle 1792 könnte als eine Ausführung dieses Satzes angesehen werden. Nur eine Stelle daraus: Schaumann sagt pag. 60 „Es ist meine Meinung gar nicht, daß »das Studium des positiven Kriminalrechtes von denen, welche sich zu Richtern bilden wollen, vernachlässigt werden solle; ich verlange vielmehr von »jedem derselben eine genaue und gründliche Kenntniß dessen, was die Schule »und der Gesetzgeber festgesetzt haben. »Nur soll man es damit nicht genug seyn »lassen; nur soll man die kriminalistischen Regeln und Lehren nicht so isolirt, sondern mit Beziehung auf den »Menschen und menschliche Handlungen auffassen; nur soll man nicht aus »dem willkührlichen Gesichtspunkt des »Gesetzes, sondern aus dem natürlichen »Gesichtspunkte des Menschen über Menschen urtheilen lernen: denn nichts

den aber, dem Rechtsgelehrten wie dem praktischen Juristen, wird die Philosophie eine Hauptquelle der wahren Interpretation positiver Gesetze.

Wären die Gesetzgebungen die Gebäude blofser Willkühr oder anderer der Vernunft widersprechender Triebfedern, so müfste die Philosophie freilich schweigend und still an ihnen vorübergehen, könnte keinen Aufschluß geben, nichts erklären. Je näher aber die Gesetzgebungen der Vollkommenheit liegen, oder geführt werden, je mehr sie nach richtigen Ansichten alles individualisiren, gerade um so nothwendiger ist die philosophische Erkenntniß, welche

»steht der freien Menschenbeobachtung
 »so sehr im Wege, als wenn man sich
 »gewöhnt, alle äußerlich ähnliche Handlungen aller Menschen aus einem Gesichtspunkte und in derselben Form zu sehen. Man muß nichts vor Augen haben als den Handelnden, wenn man seine Handlungen beurtheilen will.«

die Gründe der Gesetze zu erforschen, und sie einzusehen möglich macht, nach einer richtigen Analogie alle mannigfaltigen Fälle zu untersuchen und zu beurtheilen lehrt. „Es ist,“ sagt der Mann*), welcher zuerst am lebhaftesten den Werth der philosophischen Interpretation eingesehen, und eben so scharfsinnig als kraftvoll vertheidigt hat, „es ist „durchaus unmöglich, theils den Gründen der Gesetze nachzuforschen, theils „die Gründe derselben einzusehen, wenn „diese nicht willkührlich sind, sondern „reine Aussprüche der gesunden Vernunft enthalten, wenn man nicht ein „vollständig entwickeltes System des Naturrechtes (des reinen sowohl als des „angewandten) zur Auslegung des Rechts „mitbringt — — und — — In der That!**)

*) A. F. J. Thibaut in den Versuchen über einzelne Theile der Theorie des Rechtes. Jen. 1798. I. Bd. p. 159.

**) Pag. 166 ebendas. Vergl. dessen jurist. Encyklop. und Methodologie. Altona 1797 §. 13 pag. 18.

„es ist kaum zu begreifen, wie man im
„Ernste die Alleinherrschaft der Ge-
„schichte vertheidigen, die Philosophie
„mit kalter Gleichgültigkeit aus dem Ge-
„biethe der positiven Gesetze stoßen
„kann.“

Und wie ganz unentbehrlich und un-
endlich wichtig wird die Philosophie erst
da, wo der Gesetzgeber, weil er einge-
sehen hat, es werde die ewige Idee des
Rechtes sich niemals erschöpfen lassen,
wo er auf das Recht der Vernunft sich
beruft, und so die Rechtsphilosophie zu
einem integrirenden Theile des positiven
Rechtes macht!

„Und da der süsse Traum eines voll-
„ständigen, alle Fälle bestimmt entschei-
„denden Gesetzbuches endlich wohl all-
„gemein verschwunden ist, so wird die
„(natürliche) Rechtslehre stets und
„überall zwar nur der subsidiarische,
„jedoch der apodiktisch gewisse, alle

„möglichen Fälle entscheidende Codex
„bleiben *).“

Tritt endlich der Rechtskundige auf
die erhabene Stufe des Gesetzgebers,
darf er Hand anlegen zur Aufführung
oder Erweiterung des höchsten Heilig-
thumes der Staaten, was führet ihn da-

*) S. das natürliche Privatrecht von Fr. v.
Zeiller. Wien 1802 §. 25 pag. 33. Ver-
gleiche damit dessen Comment. zur
österr. Gesetzb. I. Bd. pag. 65: „Weil
man aber von einem Civilcodex nicht
verlangen kann, daß er gleich einem
Systeme des natürlichen Privatrechtes,
alle Rechtsgrundsätze, und noch min-
der, daß er alle daraus ableitbaren
Rechte enthalten soll, so wird der Ge-
setzgeber — — dem Richter das Be-
fugniß einräumen, zweifelhafte Fälle
aus den natürlichen Rechtsgrundsätzen
(der Philosophie des Rechtes, dem Na-
turrechte) zu entscheiden. Diese Quelle
ist unversiegbar, weil jede Frage, die
inner dem Gebiete der rechtlichen Ver-
nunft liegt, auch von ihr (als dem Ver-
mögen der Principien) beurtheilt und
aufgelöst werden kann.“

hin, was begründet dort seine Würde, wenn nicht die Philosophie? Sie ist und bleibt seine erste Gehülfin, sie ist das Erste Unentbehrliche, wenn er gleich auch noch anderer Erkenntnisse bedarf.

Wer sich nicht mit freiem Geiste zum Ideale zu erheben vermag, der ist nicht im Stande, etwas besseres zu schaffen, und die Mängel zu entfernen. Er klebt mit Engherzigkeit und muthloser Kleingeisterei an dem Alten, nicht weil er es als das Beste befunden — wie wagte er es, zu prüfen! — sondern weil es einmal das Alte, das Vorhandene ist. Wie der dreiköpfige Höllenhund pflanzt sich der Gebrauch und die Gewohnheit vor den verrosteten Thoren auf — Vernunft wird Contrebande, und die Prüfung des redlichen Mannes zum Verrathe. Nur die Philosophie führt mit dem Bewusstsein, nichts menschliches sei vollendet, die ächte Toleranz in alle Zweige des Denkens und Handelns, und erhebt den Rechtsforscher zur weisen, gleichmü-

thigen und vorurtheilsfreien — rechtlichen — Beurtheilung des Positiven; nicht im unsinnigen Wahne, die Ordnung der Dinge zu verkehren und Verachtung des einmal durch den Gang der Zeit herbeigeführten zu nähren und zu verbreiten, sondern um für die Zukunft zu mahnen und aufmerksam zu machen. Sie führt das gepriesene Glück zum festen Bestehen, daß Jeder, ohne ein Maafs zu geben, frei darlegen darf, was er fühlt und denkt.

„Rara temporum felicitate, ubi sentire, quae velis, et quae sentias, dicere liceat.“

(Tacit. lib. I. hist. c. 1.)

Erst die Philosophie führt den Gesetzgeber zur Anerkennung der Mängel bestehender Gesetze, und eine Theorie der rechtlichen Gesetzgebung kann nur in der Wissenschaft der Rechte — in der Philosophie des Rechtes aufgesucht werden. Wornach will er auch das Gege-

bene fortbilden, wenn ihm nicht ein Ideal vorschwebt, welches seinen Unternehmungen als ein gewisser Leitstern voran geht. Diefs ist das Erste. Dann kann erst die Kenntnifs dessen, was da wirklich ist, folgenreich werden, damit man einsehe, wie weit eine Nachhilfe auch möglich, was unter den vorhandenen Umständen sicher zu bewirken ist. Und es hat die Politik nur da gültigen Werth, wo ihr die Philosophie vorangeht. Ohne jene ist diese ein unfruchtbares dürres Gerippe. Vielleicht ist es gerade in unserer Zeit, wo alle Völker nach neuen und für sie geschaffenen Gesetzgebungen ringen, und noch herrliche Ueberreste einer kräftigen Vorzeit übrig sind; vielleicht ist es eben jetzt mehr als je nöthig, im Geiste ächter Philosophie zu erkennen und zu handeln, damit einerseits das Alte gehörig gewürdigt, durch Neues vernünftig ergänzt, und andererseits das Produkt

völlig eingesehen und beurtheilt werden möge.

Unverkennbar erscheint denn einmal die theoretische Philosophie als die Grundlage der Jurisprudenz und ihres Studiums. Eben so herrlich wirkt sie aber auch für beide als praktische Philosophie, als Philosophie des Lebens. Sie bringt Wissen und Ausüben, Erkennen und Handeln in eine schöne Harmonie; sie bewirkt, daß derjenige, welcher weiß, was Recht ist, vor allen in jeder Beziehung rechtlich handle, und wenn sie auch zum Behufe der Theorie wohl das Recht und die Moral getrennt hat, so schließt sie doch beide für das Leben in einen seegenvollen Bund zusammen. Sie lehrt die, welche das Recht erfassen, welche es sprechen oder festsetzen wollen, auch mit reinem Geiste und geweihter Seele dasselbe bewahren, achten, und selbst vollziehen.

Doch — wir glauben schon den spot-

tenden Tadel einiger Kraftgenies zu vernehmen, die sich gerne über die Geringfügigkeit der Tugend und des sittlichen Wandels hinwegsetzen möchten. Sie fragen, was denn das Studium mit der Weisheit des Lebens zu thun hätte, ob in dem Geiste des Studiums eine Anforderung an einen guten Charakter läge? Seht doch, wie diese den Menschen auf eine leicht zerbrechliche Krücke stellen, und ihn der festesten Stütze seiner ganzen Thätigkeit berauben! Eine reine Erkenntniß in dem unlauteren Gemüthe! Immerhin bleibt sie ein Spiel des Zufalls, und wo keine nahe abschreckende Folge zurückhält, da durchbricht der böse Wille die mit Unmuth anerkannten Schranken, und verkehrt nach Eigennutz und Laune das Rechte in Unrecht. Schon belächelt er die Heiligkeit der Gesetze, die er nur anerkennen möchte, wo sie seinem Besten frommen; der zu allem zu mißbrauchende Verstand sucht und findet

bald Umwege und Ausflüchte — er jubelt, ein neues Gebieth der Wissenschaft entdeckt zu haben — der Wissenschaft, Gesetze zu umschiffen; er giebt seinen Anhängern, den Rabulisten, das in Wort und That nach Möglichkeit zu erfüllende Motto: „In fraudem legis!“ — — Darum will auch die Themis redliche und tugendbewährte Männer *) zu ihren Priestern, und der Geist des Studiums der Jurisprudenz spricht auch zum Herzen, und fordert nicht blofs an den Kopf. Geht ja immerhin der Mensch nur dann mit vollem Triumphe durch das Leben, wenn seine Seele in heiterer Ruhe nicht der Zwietracht des Er-

*) Illa mentis puritate studere, nec modo, quod licet, sed imprimis, quod decet, i. e. quod pietati, verecundiae, justitiae, liberalitati, fidei, virtuti denique et honestati convenit, suum putare. Quod quid est? nisi, ut ille ait, veram non simulatam philosophiam affectare? Noodt. l. c. pag. 535.

kennens und Begehrens unterliegt, und wie ganz anders wirkt er, wie viel mehr vermag er da, wo nach der Forschung des Einen grossen Zweckes alle Vermögen seines Geistes vereinigt ringen, als da, wo der Friede des Gemüthes untergegangen, und nur aufgeraffte Erkenntnisse, des lebendigen Grundes beraubt, und Leidenschaften mit ihnen verschwistert als Irrlichter und Gespenster durch die unerhellte Nacht irren! Wenn aber die Menschheit so vieles — ja die Möglichkeit ihrer ganzen freien Wirksamkeit von dem Staate erwartet, und wenn der Staat auf das Recht sich gründet, und diese Hoffnung durch das Recht erfüllt: kann man noch fragen, ob auch die, deren Gegenstand das Recht ist, jene Eintracht und den Frieden der Seele sich gewinnen, Rechtlichkeit und Moralität üben und bewahren sollen? Vieles und Herrliches darf der Staat gewärtigen, wenn auch redliche und biedere Männer Recht und Gerechtigkeit sprechen und

verwalten, aber auch Vieles und Schreckliches befürchten, wenn Laster und Bosheit die Stühle der Richter bestiegen haben! Jene werden ein Beispiel und Muster dem Volke, diese ein Gegenstand des Abscheues und der Verachtung, jene wissen selbst da, wo der Staat durch Nothwendigkeit gezwungen, strenge verfährt, mit dem liebevollen Benehmen, und mit würdigem Ansehen die Strenge leicht erträglich zu machen — denn sie haben sich die Herzen schon gewonnen; diese aber kränken auch da durch ihren Stolz und ihre Härte, wo die Regierung mit väterlicher Milde zu den Unterthanen spricht — ihnen sind alle Herzen entfremdet. Und wenn die erstern alle grossen Tugenden, die sie in sich nähren, und die sich auf das öffentliche Wohl beziehen, auf die Menge übertragen, und Liebe für Regenten und Vaterland, Enthusiasmus für das allgemeine Beste verbreiten, so zerstören die letztern die schönste Frucht in dem Keime,

und pflanzen Abneigung und Haß in die Gemüther derer, die nicht zu unterscheiden wissen zwischen dem, was geschehen ist, und dem, was geschehen sollte.

Es mögen daher die eingebildeten Kraftgenies immerhin darüber spotten, daß wir in dem Geiste des Studiums der Jurisprudenz, so ferne Philosophie seine Grundlage ist, auch den Anspruch auf sittliches Gefühl erblicken. Wir sagen von dem Juristen überhaupt, was Schaumann von dem Richter sagt:

„Drei Eigenschaften, Töchter einer
„und derselben Tugend, sind es dem-
„nach, um deren Besitz der weise Rich-
„ter sich eifrig bewirbt: Menschenach-
„tung, Menschenliebe, Menschenfreund-
„lichkeit. — — Denn wer hat wohl mehr
„dafür zu sorgen, daß er sich den Glau-
„ben an die Menschheit und die darauf
„gegründeten Tugenden erhalte, als der
„Richter, dem seine Berufsgeschäfte,
„seine Akten, seine Schriften fast im-

„mer nur die Seite der Menschheit zeigen, die von Schwächen und Fehlern „entstellt ist. — — Wer diese Tugenden des Herzens nicht ernährt und erhält, der sollte es „nicht wagen, über Menschen zu „richten *).“

In der Tugend allein ruht das Gedeihen und die Kraft. Das Laster durchbricht selbst den grössten Verstand, und untergräbt jegliche Macht.

So beweiset sich denn die Philosophie als eine vollbürtige Schwester der Themis **), indem sie einmal die Grund-

*) Ideen zur Krps. etc. pag. 28 — 32.

**) Παρθένος δὲ εἶναι λέγεται κατὰ σύμβολον τῆ ἀδιάφθογης εἶναι, καὶ μηδαμῶς ἐνδιδόναι τοῖς κακέργοις, μὴ δὲ προσίεσθαι μήτε τοὺς ἐπεικεῖς λόγους, μήτε παράιτησιν καὶ δέησιν, μήτε κολακείαν, μήτε ἄλλο μηδὲν τῶν τοιούτων· εἰς ἀκολουθίαν καὶ σκυθρωπὴ γράφεται, καὶ συνεστηκὸς ἔχουσα τὸ πρόσωπον, καὶ δεδορκὸς βλέπουσα, ὥς τε τοῖς

lage ihrer Theorie wird, und dann mit der Heiligkeit des Herzens die Verehrer derselben zu wahren Priestern einweiht; und willst du eingehen in den Tempel der Themis, so erfülle was am Eingange geschrieben steht: „Lerne die Weisheit erkennen und üben.“

Wenn man die Philosophie aus diesem Gesichtspunkte betrachtet, so hat man freilich einen Mißbrauch nicht zu fürchten; und nicht zu besorgen, daß sie die Ordnung des Staates verkehre, und das positive Gesetz und dessen Wirksamkeit vernichte. Wehe aber, wenn sie ausgeartet, und nicht mehr Philosophie sich eine ihr nicht gebührende Herrschaft über das Positive an-

μέν ἀδίκους φόβον ἐμποιεῖν, τοῖς δὲ δικάτοις θάρος· τοῖς μὲν προσφιλοῦς ὄντος τοῦ τοιούτου προσώπου, τοῖς δὲ ἑτέροις προσάντας. Verba Chrysippi in Aul. Gellii noct. att. lib. XIV cap. 4.

maßt, und dem gültigen Gesetze den Stab bricht, weil sie es nicht mit der allgemeinen Ansicht übereinstimmend findet! Wehe, wenn sich statt der besonnenen, ruhig forschenden Weisheit eine unheilige Schwärmerey und Tollheit in die Schranken des Rechtes drängt, und als Philosophie gelten will! Diese Ausartungen, diese Mißbräuche müssen wir bezeichnen, und warnen vor ihnen, woferne wir rein bewahren wollen den Geist des Studiums der Jurisprudenz.

Immerhin bleibt die Philosophie die Grundlage der Jurisprudenz in jeder Beziehung. Aber wo einmal ein Positives entstanden ist, wie es entstehen muß, wenn nicht das Recht ein Spiel des Zufalles werden soll, dann darf sie in dasselbe nicht mehr eingreifen, in so ferne es der, welcher das Positive aufgestellt hat, nicht ausdrücklich gewährt und erlaubt hat. Und das gilt eben sowohl für die ausübende, als für die theoreti-

sche Jurisprudenz. Sonst entsteht Anarchie, und darum Unrechtlichkeit in jener, Verwirrung und Unsicherheit in dieser.

Als eine unabänderliche Nothwendigkeit muß dem praktischen Juristen das Gesetz erscheinen. Sofort ist es ihm heilig, weil es Gesetz ist, und es ist jedesmal eine unvernünftige, und darum schon vor dem innern Forum strafbare That, wenn er einen willkührlichen Eingriff wagt, und nach Gutdünken abändert und supplirt. Unverwehrt mag es ihm bleiben, seine Zweifel rechtlich und mit geziemender Bescheidenheit der obersten Gewalt vorzulegen; nur vergesse er nicht, daß er bloß ein Vollzieher der Gesetze, und nicht ein Schöpfer derselben sei. Schon der Gedanke, er als Individuum habe nicht die Einsicht und Erkenntniß, welche der Gesetzgebung darum geworden, weil sie es einmal ist, muß ihn schüchtern in dem Urtheile, achtend und ver-

ehrend in der Vollziehung machen. Die Weisheit führt nie zum Frevel, und der Untergebene ist ein Frevler, welcher die Befehle der obersten Gewalt, die er anerkennen muß, eigenmächtig verändert. Daher gilt unbedingt für den praktischen Juristen, was die herrliche Stelle der allgemeinen Bibliothek für Staatskunst, Rechtswissenschaft und Critik ausspricht *):

„Die Jurisprudenz kann und soll nie
„unmittelbar aus der Philosophie
„schöpfen. Sie darf das positive Gesetz
„nicht umgehen, und aus einem allge-
„meinen Princip der Legislation irgend
„eine, den Buchstaben des positiven Ge-
„setzes verläugnende Bestimmung ablei-
„ten. Sie soll das positive Gesetz bele-
„ben, nicht beherrschen oder gar unter-
„drücken, sie soll es in seinem Geiste
„zergliedern, nicht verbessern oder gar

*) Erstes Heft. Giesen und Wetzlar 1808
pag. 59.

„verdrehen; sie soll es mit sich selbst,
„mit der menschlichen Natur und mit
„den Forderungen der Gesellschaft ver-
„einigen, und die verschiedenen Zweige
„der Legislation harmonisch unterein-
„ander verbinden. — — Findet sie end-
„lich Lücken und Widersprüche in der
„Gesetzgebung, so soll sie diese offen-
„herzig darlegen, und eben dadurch die
„Gesetzgebung einer höhern Vollkom-
„menheit entgegen führen!“ Dem un-
bedeutenden und wahrhaft thörichten
Einwürfe; „es könne der Richter doch
„nicht gegen sein Gewissen und seine
„Vernunft handeln *)“ ist in der That
leicht zu begegnen.

*) Vergl. die interessante Untersuchung:
»Von dem wichtigen Unterschiede des
wirklichen und förmlichen Rech-
tes, in J. Möser's patriot. Phantasien.
Thl. IV. No. 30 pag. 113.« In der Ein-
leitung heißt es: »Man findet jetzt so
»wenig Leute, die das förmliche Recht
»von dem wirklichen zu unterscheiden

Er betritt ja erst seine Bahn, wenn er die Gesetzgebung kennen und würdigen gelernt hat — freiwillig und nicht gezwungen. Darum bindet ihn aber auch fürderhin Eid und Amt an eine genaue Vollziehung, und er verletzt die heiligste Pflicht, wenn er abweicht von

„wissen, und die Gefahr, womit in unsern philosophischen Zeiten die Verwechselung von beiden das menschliche Geschlecht bedroht, ist so groß, daß es mir Pflicht zu sein scheint, diesen sonst wohl bekannten Unterschied einigermalsen wiederum in Erinnerung zu bringen.“ Und am Ende: „Der traurigste Fall, worin ein Richter sich oft befindet, ist dieser, wenn er das wirkliche Recht augenscheinlich erkennt, und es doch nicht zum förmlichen machen darf. Aber dem ungeachtet ist es besser, daß ein einzelner Mann traure, als daß man alles in Gefahr setze; und dieß würde geschehen, wenn jeder Richter dasjenige, was er für wirklich Recht erkennt, sogleich als rechtskräftig annehmen könnte.“

der nothwendigen Vorschrift. Und begiebt sich eine Veränderung, und tritt eine neue Gesetzgebung an die Stelle der alten, wer hindert ihn, abzutreten mit würdiger Bescheidenheit von seinem Amte, wenn das Neue seiner Ansicht widerspricht?

Aber auch in der Theorie darf nicht, woferne nicht der wahre wissenschaftliche Charakter untergehen soll, das Philosophische und Positive durch einander geworfen werden; auch in der Theorie sind die Gränzen beider Wissenschaften nicht zu verwirren. Für sich besteht die Philosophie des Rechtes, und das Nachweisen in positiven Gesetzen kann nur als Erläuterung durch angeführte Beispiele, aber niemals als etwas Wesentliches angesehen werden. Dasselbe gilt von der Wissenschaft des positiven Rechtes überhaupt, so wie von ihren einzelnen Theilen. Auch diese behauptet ihr eigenes Gebieth, und auch in ihr mögen beziehungsweise

sich rechtsphilosophische Grundsätze finden. Niemals machen sie aber das Wesen dieser Wissenschaft aus, wo nicht der Gesetzgeber ausdrücklich sich auf einen rechtsphilosophischen Grundsatz beruft, und denselben dadurch zu einem reinen integrirenden Theile der positiven Gesetzgebung erhebt.

Darum ist der Streit, welchen einer der angesehensten und berühmtesten Kriminallisten *) für sein Fach glorreich bestanden hat, als ein allgemeiner Streit für die ganze positive Jurisprudenz anzusehen; und seine entscheidenden und überwiegenden Gründe gelten für jedes

*) Hr. Geheimer-Rath etc. A. v. Feuerbach in seiner Revision der Grunds. und Grundbegriffe des pos. peinl. Rechtes, I. Thl. Erf. 1799 pag. 178 sq. Vergl. damit die Staatswissenschaftliche und jurist. Litteratur, 1795, März, S. 347, dann Tittmann, Versuch über die wissenschaftl. Behandlung des peinl. Rechtes §. 16, und die allgem. L. Z. von 1798 No. 322.

positive Fach, und sichern es vor ungültiger Verwirrung mit rechtsphilosophischen Grundsätzen.

Er sagt: „Unser Criminalrecht ist
„ein Theil der positiven Rechtswissen-
„schaft, und muß daher auch positive
„Rechte, d. h. solche, die durch Will-
„kühr bestimmt, oder doch in einer ge-
„setzgeberischen Willkühr enthalten
„sind, zu ihrem Gegenstande haben.
„Das erste Gesetz einer jeden wissen-
„schaftlichen Behandlung, welches sich
„aus der Natur einer Wissenschaft über-
„haupt unmittelbar ableiten läßt, be-
„steht darin, daß die Wissenschaft nicht
„nur vollständig, sondern auch rein
„vorgetragen; daß nicht nur nichts Ein-
„heimisches, wesentlich in sie gehöriges
„ausgeschlossen; sondern auch nichts
„Fremdartiges in sie aufgenommen wer-
„de. Wer mag das eine Wissenschaft
„nennen, wo ganz fremdartige Erkennt-
„nisse unter einander geworfen sind,

„und was in andern Gebieten ein-
„heimisch ist, hier als Fremdling
„herrscht? — — Wir widersprechen
„daher der Natur der Jurisprudenz, und
„zerstören die Reinheit derselben, eben
„so sehr, als wenn wir Rechtssätze, die
„keine positive Rechtssätze, nicht in dem
„Willen des Gesetzgebers enthalten
„sind, in sie aufnehmen. — — Es ist
„schon oft und ganz richtig gesagt wor-
„den, daß der Codex des natürlichen
„Rechtes der subsidiarische des positi-
„ven Rechtes ist. Allein ganz et-
„was anderes ist es: ob man das
„Recht hat, die Grenzen des po-
„sitiven Rechtes zu verwirren,
„und die naturrechtlichen Grund-
„sätze, blos wegen ihrer Nutz-
„barkeit, zu einheimischen
„Rechtssätzen der positiven Ju-
„risprudenz zu machen. Und so
„lange man nicht zeigen kann, daß ent-
„weder die positive Rechtswissenschaft

„keine positive Rechtswissenschaft,
„oder dafs es nicht nothwendig sei, in
„einer Wissenschaft, wenn sie diesen
„Namen verdienen soll, das fremdarti-
„ge und heterogene in ihr abzusondern;
„so lange wird man auch jene Frage
„mit einem kategorischen nein! beant-
„worten müssen. — — Wahrlich kein
„Feind der positiven Gesetze, dem es
„recht ernstlich darum zu thun wäre,
„sie durch die Wissenschaft derselben
„aufzuheben, könnte eine bessere Me-
„thode finden, als die hier *) geprie-
„sene: und es könnte kein Mittel geben,
„durch welches die Rechtswissenschaft
„verwirrt und in neue Barbarei gestürzt
„werden könnte, als durch diese angeb-
„lichen Cultur-Methoden.“

Was gegen diese Ansicht schein-

*) Von denjenigen gepriesen, welche das
Rechtsphilosophische, auch wohl das
Politische, mit dem Positiven vereinigen
wollen.

bar eingewendet werden kann, das hat der scharfsinnige Tittmann *) trefflich zusammengestellt, aber, was er wollte, gewiß nicht bezweckt. Sein Hauptgrundsatz ist eine unhaltbare Hypothese, und Feuerbach ist nicht widerlegt und konnte es nicht werden. Denn wie liefse sich rechtfertigen, was sein Gegner als den Stützpunkt der Widerlegung gewählt hat!

„Kein Gesetzbuch nämlich,“ darauf beruft sich dieser, „sei es auch noch so „vollständig, liefert eine solche Summe „von Grundsätzen, welche für eine „Wissenschaft zureichend ist. — — „Eine Wissenschaft kann also nie „begründet werden durch die Zusam- „menstellung der Grundsätze, die sich

*) In der Schrift: »Ueber die Grenzen des Philosophirens in einem Systeme der Strafrechtswissenschaft und Strafgesetz- kunde. Geg. Hr. Prof. Feuerbach, von C. A. Tittmann. Leipz. 1802. VI. 84.

„in einem Gesetzbuche über irgend einen Theil des Rechts vorfinden. — —
„Soll die Summe der im Gesetze angegebenen Grundsätze zu einer Wissenschaft erhoben werden, so kann dieß
„nur dadurch geschehen, daß sie mit
„den Grundsätzen des (allgemeinen)
„Rechts in Verbindung gebracht wird
„etc.“

So viel Blendendes dieser Ausspruch auch für den ersten Augenblick hat, so möchte dasselbe doch sogleich durch einen richtigen Begriff von der positiven Gesetzgebung und ihrer Entstehung zerstört werden.

Die wahre und gültige Gesetzgebung geht aus der Vereinigung der Philosophie und Politik hervor. Diese hält dem Gesetzgeber das Ideal des Staates und des Rechtes vor, diese lehrt ihn, in wie weit unter den bestehenden Raum- und Zeitverhältnissen das Ideal realisirt werden könne, was modificirt, was un-

terlassen werden müsse *). Dadurch erhält jede Gesetzgebung einen ganz eigenthümlichen Charakter, einen eigenen Geist. Dieser Geist der positiven Gesetze spricht sich aber nicht nur in einigen Gesetzen aus, sondern er herrscht durch das Ganze, weil sonst das Einzelne bloß ganz zufällig sein würde.

Darum muß auch jeder Gesetzgebung ein oberstes ihr eigenthümliches Prinzip zum Grunde liegen, nach welchem sich alle Besonderheiten entwickeln.

Wenn nun aber der Geist einer positiven Gesetzgebung aufgefaßt, und darnach alle einzelne Grundsätze abge-

*) Vergl. Montesquieu de l'esprit des loix. Livre I. chap. III, dessen ganzes unsterbliches Werk auf der Erkenntniß des Gegensatzes zwischen dem Nothwendigen und Möglichen beruht. Vergl. auch Analyse de l'esprit des loix par dl. d'Alembert. in der Edit. von Amsterdam und Leipz. 1758 pag. XXXIV — LI.

leitet und dargestellt werden, so bildet sich nicht mehr ein bloßes Aggregat von Rechtssätzen, sondern ein wahres System, eine wirkliche positive Rechtswissenschaft, und — wäre es etwa um Namen zu thun, so könnte man sie im Gegensatze der philosophischen Rechtswissenschaft *Jurisscienz* — diese aber *Jurisprudenz* nennen. Beide bestehen selbstständig für sich, und können nicht vermischt und vermengt werden, ohne daß mit dem eigenthümlichen Charakter auch die Wissenschaft untergeht.

Und man bedenke, wie nach der Fortbildung und der Kultur jedes einzelnen Menschen sich derselbe ganz eigne philosophische Ansichten schafft, die mit denen anderer oft im geraden Widerspruche steht. Soll sich darnach auch die Wissenschaft des positiven Rechtes modificiren und umwandeln, welch ein buntes aber auch schädliches Gewirre müßte in der Theorie entstehen? Die Theorie, die Wissenschaft

eines positiven Rechts, ändert sich nie nach den individuellen Ansichten der Theoretiker überhaupt, sondern beruht jederzeit auf der richtigen Ansicht des Charakters und des Geistes der Gesetzgebung selbst. So müßte, um durch das auffallenste Beispiel dieses zu erörtern, derjenige, welcher für sich etwa der Selbsterhaltungstheorie huldigte, wenn er ein positives Criminalrecht, das vielleicht auf das Abschreckungssystem gebaut ist, wissenschaftlich darstellen wollte, dieses aus dem Geiste der Abschreckungstheorie erklären und durchführen, und nicht seine eignen Ueberzeugungen hineinverweben. Welch ein abentheuerliches Produkt würde auch außerdem zu Tage gefördert!!

Wie wäre sonst, was Feuerbach mit Recht fordert — daß die Wissenschaft nicht nur vollständig, sondern auch rein vorgetragen werde — je zu erwarten!? Ein unwandelbares, jederzeit gültiges Gesetz bleibt es daher, daß die

Philosophie niemals, weder in der Theorie noch in der Praxis, die Gränzen einer heiligen, von der Vernunft anerkannten Willkühr, der Willkühr des Gesetzgebers, übertrete, und es setzt ihr der wahre Geist des Studiums der Jurisprudenz eine nothwendige, eine geweihte Schranke.

Aber noch ein drohenderes Gewitter schwebt über dem Tempel der Themis herein, und drohet die ernste Göttin zu verscheuchen, um einen Götzen auf ihren Altar zu erheben, wenn die Unphilosophie und heillose Schwärmerei den Juristen ergriffen, und die Phantasten Führer des Rechtes werden. Da suchet keinen Geist der Gesetze und der Wissenschaft mehr! Hohle Worte tönen euch entgegen, und tragen einen starren Tod ins freundliche Leben — ein finsternes Rigorismus bindet euch an den Buchstaben, und läßt euch schwören, nichts zu denken, als die Formel des Meisters.

Nicht um das System der Philosophie wollen wir streiten, welches da die Grundlage des juristischen Studiums ausmachen soll. Wandelbar und vergänglich ist die Form — ewig nur der Geist *).

Aber dieß lasset uns festsetzen: sie sei ihrem Wesen nach eine solche, welche die heiligsten Gefühle des Menschen erhält und nicht vernichtet, welche die Würde der Menschheit anerkennt, und ihn nicht dem Thiere gleichstellt, welche die Schranken menschlicher Erkenntniß gewahret, und nicht eine Ergründung des Alls und der Schöpfung fabelt; — welche mit ruhigem und besonnenen Denken fortfährt, nicht

*) »Welche von all' den Philosophien bestehn wird? Ich weiß nicht.

»Aber die Philosophie, hoff' ich, soll immer bestehn.«

Schiller.

in sinnlosen unbegreiflichen Phrasen raset.

Zwar scheuchet der stille Ernst, der dadurch in die Philosophie getragen wird, nur zu leicht den phantasievollen Jüngling zurück, während auf der andern Seite die schimmernde Aufschrift der vollendeten Erkenntniss und die räthselhafte Sphinx mit geheimnißreicher Miene einladet; und indem dort der Mensch an die unergründliche Tiefe geführt wird, über welche der Verstand keine Brücke baut, legt er sich hier als ein schaffender Gott mit triumphirendem Jubel die ganze Welt zu Füßen, als sei sie sein Werk. Dort nur ein ewiges Annähern, eine fortschreitende Einsicht, hier eine Ergründung, eine Vollendung mit Einem Schlage.

Ein gefährlicher Scheideweg! Doch hat die Vernunft eine Warnungstafel an demselben aufgestellt, deren Inhalt jede kräftige Seele schon zurückhalten, oder doch bald zurückführen wird. Die un-

ausbleibliche Folge, daß der Geist in Träumereien erschläft, und eines besonnenen scharfen Denkens, der strengen Wissenschaften ganz unfähig wird; die Betrachtung der auf diesem betrügerischen Wege schon erzeugten Ausgeburten der Phantasterei und der jedes bessere Gefühl empörenden Aeußerungen dürften wohl eine nachdrückliche Ermahnung geben, und den Wanderer aus der Ferne das abentheuerliche und possirliche Hyroglyphengebäude erblicken lassen, welches sein letztes Ziel sein soll.

Darum spricht der Geist der Rechtswissenschaft zu ihrem Zöglinge :

Wähle die Philosophie zu deiner Führerin, sie muß dich zum Heiligthume der Themis geleiten. Allein verkenne sie nicht — folge nicht dem ihr feindselig nachgeäfften Trugbilde; mißbrauche sie nicht, verkehre niemals das positive Gesetz!

Die Philosophie kann aber nie das einzige Element der Rechtswissenschaft sein.

Denn der Zweck der Jurisprudenz ist, das in den Staaten wirklich geltende Recht auf irgend eine Weise, sei es in der Theorie, sei es in der Praxis, zu realisiren. Dadurch unterscheidet sich die Jurisprudenz von der Philosophie, und tritt als eine selbstständige Wissenschaft hervor; dadurch erhält der Jurist ein eignes Gebieth. Das wirklich geltende Recht nämlich ist ein Positives; und weil die Philosophie nur erklärt, was nach der Idee sein soll, in der Wirklichkeit sich aber durch äußere Umstände vieles der Idee Fremdes oder dieselbe Modificirendes bildet, so kann die Philosophie zur Einsicht in das Positive nicht hinreichen.

In dem Kindesalter der Menschheit überhaupt, so wie in dem jedes einzelnen Volkes, gab es auch da, wo sich zu dem nämlichen Zwecke, welchen der Staat hat, bereits Gesellschaften vereinigt hatten, noch keine positiven Gesetze.

Der, bei welchem, oder die, bei denen die oberste Gewalt der Gesellschaft lag, entschieden jedesmal nach ihrer besten Einsicht und Meinung. Sie waren die Schiedsrichter des Volkes. So sagt Pomponius von den Römern: „Et „quidem initio civitatis nostrae populus „sine lege certa, sine jure certo primum „agere instituit, omniaque manu a Regibus gubernabantur *).“

Doch war dieß nur ein bald vorübergehender Zustand, und als sich wahre

*) In 2 §. 1 (1, 2) Confer. Justin. hist. lib. 1 cap. 1 et Bynkershoek in opusc. tom. 2 praetermiss. ad L. 2 de O. J. in edit. Hal. 1729 pag. 12.

Staaten aus solchen ernstesten Versuchen dazu entwickelten, da wurde auch das Gesetz eine nothwendige Folge. Immerhin liegt die Idee des Rechtes zwar schon in der Vernunft und geht aus der Ansicht seiner gesammten Lebensverhältnisse hervor. Aber geltend gemacht, wirklich wird es erst in und durch den Staat: und seit uns gründliche Untersuchungen die Unmöglichkeit des rechtlichen Naturzustandes und des darauf erbauten Naturrechtes dargethan haben; seit man sich nur noch historisch an die daraus hervorgehende Todschlagsmoral, wie sie ein berühmter Rechtsgelehrter *) nennt, erinnert: seitdem dürfen wir, ohne noch einen Einwurf zu befürchten, das wahre und wirkliche Recht erst in dem vorhandenen Staate annehmen.

Staat und Recht setzen aber in dieser

*) Hugo in der Philos. des pos. Rechts.
3. Aufl. §. 6.

Beziehung jedesmal positive Gesetze voraus; und das beide nicht ohne diesen bestehen können, ist eine längst anerkannte Wahrheit.

„Hic status, non dicam perennare,
„sed vel mediocri temporis spatio manere commode poterit, nisi praescripta quaedam habeantur, ad quae reipublicae procuratio, nec non mores, actus, negotia civium debeant componi, regi, exigi? — — Juribus opus est, quae uno et eodem ore omnibus promiscue et indistincte sua pronuncient dictamina. Haec civitatis quasi lumina, quasi mens — optimae consiliatrices *).“

Ohne das positive Gesetz ist weder eine Sicherheit noch eine Gewissheit des Rechtes je möglich. Darauf führt schon die einfache Betrachtung der menschlichen Natur und der Individualität der einzelnen Menschen.

*) Schult. l. c. pag. 911 und 913.

Es hat jeder seine eigne Ansicht der Verhältnisse, es leitet nicht alle, und nicht den Einzelnen immerhin die Vernunft; auch die Triebfedern der Sinnlichkeit bezeigen ihre Wirksamkeit. Daher ist an eine allgemeine Gleichheit, an eine sichere Bestimmung des Rechtes nicht eher zu denken, als eine Norme aufgestellt ist, welche als der allgemein gültige Ausdruck des Rechtes angesehen, das positive Rechtsgesetz heißt, und darum eine vernunftnothwendige *) Bedingung des Rechtes selbst ist.

*) »Scite, leges esse fundamentum libertatis. Cic. pro Cluent. 9. Nihil porro »tam aptum est ad jus conditionemque »naturae (quod cum dico, legem a me »dici nihilque aliud intelligi volo) quam »imperium, sine quo nec domus ulla, »nec civitas, nec gens, nec hominum »universum genus stare, nec rerum natura omnis, nec ipse mundus potest.« Cic. de leg. III 3. Vergl. Schult. l. c. pag. 911 in verb. Nulla tam exigua etc.

„Da *) weder alle Menschen die
 „Geschicklichkeit und den Fleiß ha-
 „ben, diese ersten Verhältnisse zu er-
 „gründen, noch von der Gewalt ihrer
 „Leidenschaften sich erwarten läßt, daß
 „sie unter verschiednen Gesichtspunkten,
 „deren jede Sache fähig ist, den gemein-
 „nützigsten zur steten Richtschnur ih-
 „res Verhaltens machen werden, so sind
 „positive Gesetze erforderlich gewe-
 „sen, um den natürlichen durch wirk-
 „same Mittel bei Zeiten gegen die Un-
 „gewissheit und den Eigennutz die nö-
 „thige Stärke zu ertheilen.“

Von dieser Nothwendigkeit des po-
 sitiven Gesetzes muß der Jurist innigst
 überzeugt sein; denn sie ist der Grund-
 pfeiler der ihm eigenthümlichen Wis-
 senschaft, und obgleich er die Vernunft
 als die Urquelle des Rechtes erkennt,
 wie es aus dem Menschen hervorgeht
 und für ihn besteht, so erscheint ihm

6 *

*) Joh. v. Müller l. c. pag. 13.

doch das wirkliche, das realisirte Recht als ein Ausfluss des positiven Gesetzes.

„Quod si ita recte dicitur (ut mihi „plerumque videri solet), a legē ducendum est juris exordium. Ea „est enim naturae vis, ea mens ratioque „prudentis, ea juris atque injuria regula *).“

Fürderhin ist ihm das Recht, was in den positiven Gesetzen als Recht anerkannt wird, und ganz wahr in dieser Beziehung kann das Gesetz zu ihm sprechen:

„Sic volo, sic jubeo, sit pro ratione „voluntas **).“

*) Cic. de LL. I, 19.

**) — — »denn die Verordnungen machen allererst, daß etwas recht ist, »und nur nachzufragen, ob auch die »Verordnungen selbst recht sein mögen, »muß von den Juristen als ungereimt, »geradezu abgewiesen werden. Es wäre »lächerlich, sich dem Gehorsam gegen »einen äußern und obersten Willen, »darum, weil dieser, angeblich, nicht

Es ist nun seltsam, wenn einige glauben wollen, diese Ansicht der Nothwendigkeit des positiven Gesetzes vertrage sich nicht mit der Philosophie, und sie müsse bewirken, daß man die Philosophie als etwas Ueberflüssiges ansehe und handle. Diefs ist aber gar nicht der Fall. Wir verlangen hier nicht mehr, als das, was wir schon vorher festgesetzt hatten, daß die Philosophie ihre Schranken nicht übertrete. Beide, die Philosophie und diese unabänderliche Nothwendigkeit des positiven Gesetzes bestehen jederzeit neben einander. Ja es muß die erstere selbst auf

»mit der Vernunft übereinstimmt, entziehen zu wollen. Denn darin besteht neben das Ansehen der Regierung, daß sie den Unterthanen nicht die Freiheit läßt, nach ihren eigenen Begriffen, sondern nach Vorschrift der gesetzgebenden Gewalt über Recht und Unrecht zu urtheilen.« J. Kant — Der Streit der Fakultäten, in dessen vermischten Schriften. Halle 1799. 3. Bd. pag. 485.

die letztere führen. Immerhin bleibt die Philosophie die Grundlage der Rechtswissenschaft, sie wird fortwährend alle die Einsichten und Vortheile gewähren, welche wir dort aufgezählt haben; aber die Nothwendigkeit des positiven Gesetzes wird sie nicht zerstören, und sie darf es nicht. Wohl muß ich erst die Idee des Rechtes und des Staates, die Ideen der einzelnen Rechtsinstitute erfassen — sonst bleibt mir jede positive Gesetzgebung ein Räthsel. Aber wenn ich nun in das Gebieth dieser letztern selbst übertrete, so muß ich sie auch aus dem Standpunkte des Gesetzgebers, ich muß sie in der Nothwendigkeit begreifen lernen, wie sie unter den besondern Umständen als eine eigne Gesetzgebung hervorgetreten ist.

Und dieses führet uns offenbar auf ein zweites Element des Studiums der Jurisprudenz; zeigt uns deutlich, daß

die Philosophie allein nicht hinreichend sei.

Alles Positive nämlich, wie es vom Menschen ausgeht, ist in der Zeit entstanden, und hat sich in der Zeit fortgebildet. Jedes Nachfolgende knüpft sich an ein Vorhergehendes, und beruht auf demselben. Jede Verbesserung setzt einen frühern schlechtern Zustand voraus, jedes neu Hinzugehane eine Lücke des Vorigen, jede Veränderung ein Verändertes.

Das in der Zeit Entstandene aber, und dessen Fortbildung ist ein Gegenstand der Geschichte; — nur durch die Geschichte kann es verstanden und begriffen werden. Jedes positive Institut ist ein historisches Institut. Und siehst du den Zusammenhang der Kette nicht, so ist das letzte Glied eine faktische Erscheinung, die du wohl gewahrest, aber nicht verstehest.

„Historia vero testis temporum, lux

„veritatis, vita memoriae, magistra vitae, nuntia vetustatis *).“

Auch das positive Recht, so wie der wirkliche Staat ist in der Zeit entstanden, beide sind fortgegangen durch viele Jahrhunderte, und sind in einer Reihe von Veränderungen das geworden, was sie zuletzt sind.

„Non minus utile fuerit, vos meminisse, „pulcherrimam hanc artem (Juris siv. legum) non esse natam uno aut altero die; neque ab unius ingenio, eademve „opportunitate profectam: sed pro reipublicae moribus, commodis, difficultatibus sensim esse auctam: ne semper „quidem eodem perduravisse statu: sed „ut ventis adspectus nubium, ita fortuna publicarum privatarumque rerum „saepe variatam atque inflexam fuisse **).“

(Noodt l. c. pag. 535.)

*) Cic. de orat. lib. 2 cap. 36.

**) Vergl. Schulting. l. c. p. 917. „Ea, „nempe, rerum humanarum negotiorumque civilium vaga, inconstans et

Auch das positive Recht und dessen Fortbildung muß also nothwendig ein Gegenstand der Geschichte sein; es kann nur mit Hilfe der Geschichte verstanden und begriffen werden. Jedes positive Rechtsinstitut ist ein historisches Institut. Und erkennst du nicht die Fortbildung eines positiven Rechtes, so ist dir der letzte Ausdruck desselben, die letzte Gesetzgebung eine Thatsache, die du wohl sehen, aber nicht begreifen kannst.

„Absque historia legum cognitione
„vel ipsum da mihi Socratem, aut illo
„sapientiore, si de jure civili proferre
„velit sententiam, ne id quidem poterit

„varians est natura, ut nulla unquam
„lex, nullum jus ita ab omni parte aper-
„tum, planum, et absolutum ab homi-
„nibus statui queat, ut in omne tempus
„sufficiat, aut omnes, quae occasione
„ejus exoriri quandoque possint, con-
„troversias clare, plene et indubitate de-
„finiat.“

„evitare, ne novis Justineaneis ludibrio
„debeat.“

Schulting l. c. pag. 922.

Geschichte in Beziehung auf das positive Recht heisst Rechtsgeschichte, und sie ist das zweite Element der Jurisprudenz, sie ist zugleich das Individuelle des Studiums des positiven Rechtes. Was die Rechtsgeschichte sei, müssen wir daher zuerst untersuchen; dann, wie sie nothwendig im Geiste des Studiums der Jurisprudenz sich ausspreche, also wirklich ein Element desselben werde; und endlich, ob damit auch das Studium der Jurisprudenz vollendet, ob in dem Geiste desselben keine weitere Anforderung liege.

Alles Recht hängt in seiner Wirklichkeit nothwendig mit dem Staate zusammen. Und wenn wir nicht darüber streiten wollen, ob der Staat eine blofse Rechtsanstalt, oder ob er mehr sei; ob im Staate aufser der Idee des Rechtes auch noch andere Ideen der Menschheit

realisirt werden müssen, oder nicht; so dürfen wir wenigstens als gewiß annehmen: es sei das Recht ein vorzügliches Moment des Staates, die Realisirung desselben ein Haupttheil des Staatszweckes.

Dadurch hängt offenbar auch die Rechtsgeschichte mit der Staatengeschichte *) zusammen — sie ist ein integrierender Theil derselben. In so ferne aber die Rechtsgeschichte die Fortbildung eines eignen Faktums enthält, kann sie auch abgesondert und selbstständig bestehen und behandelt werden. Nur muß man ihren Zusammenhang nicht übersehen, damit man der kaum zu berechnenden

*) „Erstere (die innere Rechtsgeschichte) „ist mit dem Charakter, den Sitten, „Verhältnissen und der Kette der Begebenheiten, kurz mit der ganzen Geschichte eines Staates genau verbunden.“ Fr. Edl. v. Zeiller im Comment. zum öster. Gesetzb. I. pag. 2 „§. 2 der Vorkenntnisse,

Vortheile, die aus der Verbindung der andern Theile der Geschichte der Staaten mit der Rechtsgeschichte entstehen, nicht verlustig gehe.

„Ego quidem non satis statuere potui, plusne lucis historia ex jurisprudentiae libris, an jurisprudentia ex historicis monumentis accipiat.“

(Balduin *) de instit. histor. univers. et ejus cum jurispr. conjunct.)

Man könnte einwenden, daß es doch eine Geschichte der Rechtsphilosophie, folglich eine Geschichte des Rechtes außer dem Staate gäbe. Aber auch dieß beruht bloß auf einer ungültigen Ansicht des sogenannten Naturrechtes. Der Rechtsphilosoph muß jedesmal, wenn er das Recht unter den Menschen erforschen, und die Rechtsinstitute daraus

*) In edit. N. H. Gundling. Halae 1726 pag. 178. Das Werk hat selbst keine Abtheilungen oder Abschnitte.

ableiten und untersuchen will, einen Staat voraussetzen; wenn er sich anders von der Chimäre eines rechtlichen Naturzustandes losgesagt hat. Immer hält der Rechtsphilosoph einen idealischen Staat sich vor, und sucht die Idee des Rechtes in dieser vernunftnothwendigen Anstalt nach vernünftigen oder natürlichen (im Gegensatze der positiven — —) Prinzipien zu entwickeln.

Die Darstellung des Fortschreitens der verschiedenen Ansichten von der Rechtsidee nach Vernunftprinzipien (in einem idealischen Staate) wäre demnach die Geschichte der Rechtsphilosophie, in welcher die Naturrechte — wie dieselben den rechtlichen Zustand des Menschen außer dem Staate erforschen wollen — eben so viele Perioden mißlungener Rechtsphilosophien bezeichnen.

Wenn das Studium aller Philosophie das Studium ihrer Geschichte*) voraus-

*) S. meine philosophische Abhandl. über

setzt, so wird zwar auch die Rechtsphilosophie nothwendig an ihre Geschichte geknüpft. Allein diese kann niemals dafür gelten, was wir hier unter der Rechtsgeschichte verstehen, wo von dem positiven Rechte die Rede ist. Erstere gründet sich auf Vernunftprincipien, letztere auf die nothwendig willkührlichen (positiven) Satzungen des Menschen.

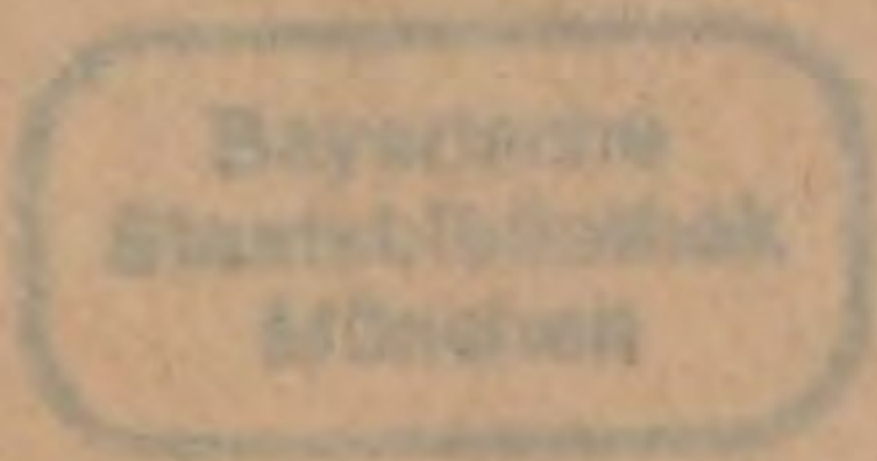
Wie aber das Recht ein Gemeingut der Menschheit, d. h. allen Völkern eigenthümlich ist, und ewig mit ihnen bestehen wird *), so ist auch die Rechts-

das Verhältniß des Wesens zur Form in der Philosophie. Landshut 1811, in der Einleitung §. 1 — 4.

*) Bekanntlich halten mehrere den Staat, also auch das Recht für einen Uebergangszustand, wornach einmal beide aufhören werden. So sagt Wagner in dem Grundriß der Staatswissenschaft und Politik, Leipz. 1806 pag. 5 u. 6: „Zuletzt würde die Wissenschaft „von der reinen Menschheit reden müs-

geschichte zuvörderst eine Universalrechtsgeschichte. Sie erzählt die Entwicklung und den Fortgang der Realisirung des Rechtes in allen Zeiten

„sen, die durch alle Perioden der Staatenbildung geläutert, dem freien Spiele ihrer eignen Natur wiedergegeben ist.
„— — Die reine Humanität bedarf gar keiner äußern Organisationsform. — —
„Einmal aber wird die Vergänglichkeit dieser Formen erkannt, und der Mensch, der vergebens selbstgeschaffene Götzen anflehte, wieder zurückgegeben dem Menschen. — — Basis der Rechtslehre ist also nicht die Natur des Menschen, sondern die politische Organisation etc.
„pag. 90. Der Staat ist eine Metamorphose der Menschheit, hat also als politische Form nichts Ewiges in sich.“
„pag. 202. Treffliche Ansichten für jene Zukunft, wo der Mensch einmal befreit von der physischen Natur als ein bloß geistiges Wesen existirt! Ob dieser Zustand unter dem Monde einmal eintreten werde, das wissen wir nun freilich nicht, aber nur eine Frage wünschten wir beantwortet: „Sind jene geistigen Wesen dann noch Men-



und bei allen Nationen. Jedes Volk verwirklicht ferner die Rechtsidee auf eine ihm eigenthümliche Weise, und erhält dadurch eine Specialrechtsgeschichte, eine Geschichte seines positiven Rechtes.

In einer weiten Zukunft mag der Nachwelt das Werk einer Universalrechtsgeschichte vorbehalten sein; noch sind kaum die Vorarbeiten dazu vorhanden. Daher wäre es wohl eine unerfüllbare, thörichte Forderung, wenn man diese auf der gegenwärtigen Stufe der Kultur für keinen Menschen zu umfassende Geschichte zur Bedingung des Studiums der Jurisprudenz machen wollte. So viel ist zwar gewiss, daß einige Lücken immerhin bleiben

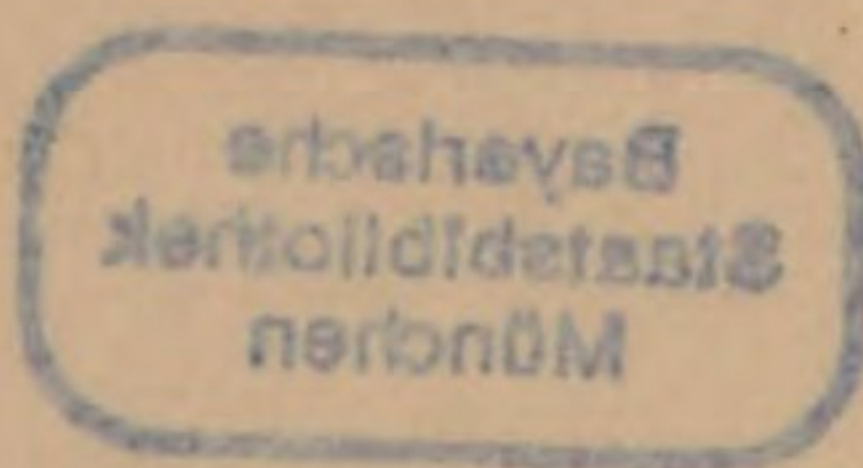
„schen, und setzt die Humanität eine „völlige Entkörperung voraus?“ Wir haben nämlich die freilich sehr einfache Meinung, *humanitas* stamme von *homo* ab, — der Mensch sei und bleibe ein sinnlich vernünftiges Wesen.

müssen, bis eine Universalrechtsgeschichte gegeben wird, und dafs an eine vollständige Geschichte späterer positiver Gesetzgebungen oder Rechte erst dann gedacht werden kann, wenn die frühere Geschichte aufgehellt worden. Allein in welcher Wissenschaft finden wir Vollständigkeit und Vollen- dung, in welcher reihet ohne Störung sich alles ununterbrochen an einander? Und immerhin ist doch das Meiste in jeder Specialrechtsgeschichte aus ihr selbst klar; gerade das Wichtigste des neuen eigenthümlichen Anfangs und der Fortbildung des Rechtes bei einem Volke aus ihr selbst einleuchtend. Denn das Recht hängt mehr als jede andere Idee auf eine ganz originelle Weise mit dem einzelnen Volke zusammen, und die einzelne Rechtsgeschichte wird doch immerhin weit weniger und unbedeutendere Unvollkommenheiten an sich tragen, als jede andere Specialgeschichte

eines Faktums, welche aus der Universalgeschichte desselben gerissen ist.

Doch möchte so viel eine daraus zu abstrahirende fruchtbare Wahrheit sein, daßs, je mehr die Völker in wechselseitiger Berührung standen, je näher sie nach Zeit oder Raum einander lagen, oder jemehr durch andere Umstände von einem Volke auf das andere, an Sitten, Gewohnheiten, oder geradezu an Recht übergegangen ist, — daßs desto wichtiger auch die Rechtsgeschichte beider Völker zum gegenseitigen Verstehen des positiven Rechtes jedes einzelnen Volkes werden wird.

Auch dürfte diese Betrachtung jeden Juristen dringend an die Universalgeschichte der Staaten überhaupt mahnen, damit er in Ermangelung einer allgemeinen Rechtsgeschichte den großen Zusammenhang der positiven Rechte wenigstens in großen Zügen aus dem Aneinanderdrängen und Entwickeln der Nationen und Staaten entziffern lerne.



Wir können also hier unter Rechtsgeschichte nichts anderes verstehen, als die Geschichte desjenigen positiven Rechtes, welches der Jurist überhaupt — sei es in der Praxis ausüben — oder in der Theorie erforschen muß.

Diese Geschichte ist das zweite Element des Studiums der Jurisprudenz.

Das bloße Aufzählen aber der Rechtsveränderungen nach ihrer Zeitfolge — eine Chronik des positiven Rechtes — ist keine Geschichte desselben, so wenig in dem Aneinanderreihen der Regenten und dem chronologischen Zusammenstellen der Ereignisse des Staates die Staatengeschichte besteht.

Auch die Rechtsgeschichte muß eine pragmatische Geschichte sein.

„Ita enim semper existimavi, ad historiam legum jurisque recte atque ordine percipiendam, non satis esse, scire, quo quaeque anno, tempore, vel auctore lata, constituta sint, quo in ar-

„gumento juris versata, sed necessarium esse imprimis, quoniam, nisi ratione cujusque animo perspecta, ipsius legis vim atque potestatem primo, deinde ejus ad nostrum statum rerum publicarum transferendae facultaten, utilitatemque adeo, cognoscere non possis, legum omnium jurisque rationes causasque omnes explicatas habere *).

Alles positive Recht hat immer ein bestimmtes Entstehen, eine bestimmte Fortbildung; d. h. beides setzt einen gewissen Grund voraus. Es

*) J. A. Bach in hist. jurispr. romanae in praefat. in edit. Stockmanni. Lips. 1807 pag. XIII post editor. praef. Obgleich Bach dieses Ziel, welches er sich dadurch vorgesetzt hat, selbst — bei allen großen Vorzügen seines Werkes vor andern dieser Art — gewiß nicht erreicht. Darum kann Hugo wohl sagen: „die fast zu sehr gepriesene „(Rechtsgeschichte) von Bach.“ S. dessen röm. Rechtsgeschichte. Berlin 1806 §. 12 pag. 12.

beruht zwar das positive Recht auf der Willkühr überhaupt gerade darum, weil es ein Positives ist; aber diese Willkühr selbst kann nicht zufällig sein, sondern stützt sich auf eine nothwendige Ursache.

Die Nothwendigkeit aller positiven Gesetze weiset die Philosophie nach, die Nothwendigkeit des einzelnen positiven Rechtes aufzuzeigen, ist Gegenstand der Geschichte. Diefs ist daher ihre erste Aufgabe, nachzuweisen, wie bei einem Volke auf individuelle Weise die Gesetze nothwendig wurden — wie und warum sie entstanden sind. Dadurch wird die Rechtsgeschichte Geschichte der Gesetzgebung, oder, wie man sie auch nennt, äussere Rechtsgeschichte, Geschichte der Rechtsquellen. Dieses mufs sie offenbar zuvörderst sein, weil das Festgesetzte niemals vollkommen begreiflich sein wird, wenn man die Gewalt nicht kennt, von welcher dasselbe ausgeht; so gewifs als

die Geschichte des Staates unverständlich sein würde, wenn man mit der Verfassung desselben unbekannt wäre.

Die Rechtsgeschichte muß daher vor allem den Ursprung und die Entwicklung — die Schicksale der positiven Gesetzgebung, des positiven Rechtes — nach seinen Gründen und Ursachen darstellen. Damit entsteht zuerst das lebendige Bild von der äußern Formung des Rechtes, lebendig durch die Erkenntniß des Zusammenhanges der Ereignisse; welches eine Chronik der Gesetzgebung allein nie gewähren könnte.

Aus den Rechtsquellen entspringen die Rechte — oder aus der Gesetzgebung stammen die Rechtsnormen — die Gesetze. Auch dieses Entspringen oder Abstammen kann nicht zufällig sein, sondern setzt einen bestimmten Grund voraus.

Die allgemeine Nothwendigkeit der verschiedenen Rechte deducirt die Philosophie, die besondere Nothwendigkeit

der in dem wirklichen Staate vorhandenen Rechte entwickelt [die Geschichte. Und dadurch wird die Rechtsgeschichte Geschichte der Rechte — innere Rechtsgeschichte. Als solche hat sie aufzuzeigen, wie und warum die einzelnen Rechtsverhältnisse unter den vorhandenen Umständen festgesetzt, wie und warum sie nachher verändert, vermehrt und ergänzt, oder wiederum aufgehoben wurden. Nur dadurch erringt man eine vollkommene Einsicht in das Ineinandergreifen, in den Geist der Gesetze; welche eine chronologische Tafel über die Veränderungen der Rechte gar nicht zu geben im Stande wäre. Denn nicht bloß, daß die Rechte in einer bestimmten Zeit, sondern warum sie in derselben verändert wurden, muß der Rechtsgelehrte wissen, wenn er das Gesetz einsehen will.

Die in den Gesetzen ausgesprochenen Rechte setzen aber, damit sie in jedem

Augenblicke geltend gemacht werden können, Rechtsanstalten und Formen voraus, in welchen jeder Anspruch nach seiner Rechtlichkeit geprüft, und dann sofort völlig erfüllt wird.

Die allgemeine Nothwendigkeit dieser verschiedenen Rechtsanstalten und Formen weist die Philosophie nach; ihr besonderes Entstehn und ihre Fortbildung in der Wirklichkeit, die Geschichte; und die Rechtsgeschichte muß daher auch die Geschichte des gerichtlichen Verfahrens und der Gerichte in sich schliessen. Man kann die letztere als eine Abtheilung der innern Rechtsgeschichte im weitern Sinne betrachten, und ihr die Geschichte der Rechte oder Rechtsverhältnisse als die innere Rechtsgeschichte in engern und eigentlichen Sinne zur Seite stellen. Es bedarf gewiß keiner Erinnerung, daß die Rechtsgeschichte eben so gut in diesem Theile als in den andern Theilen, den Gründen und

Ursachen jeder positiven Einrichtung der Art nachspüren müsse, gerade um eine wirkliche Geschichte zu werden; und dafs auch hier ein geistloses Zusammenstellen der verschiedenen Erscheinungen nicht hinreichen würde.

Die vollkommene Rechtsgeschichte hat demnach drei Gegenstände, die Gesetzgebung selbst, dann die Gerichte sammt dem gerichtlichen Verfahren, und die einzelnen Rechte — Rechtsverhältnisse oder Gesetze. Bei allem soll sie den ersten Ursprung nachweisen, und die Entwicklung bis zum letzten Resultate verfolgen, die Ursache jeder Veränderung aufdecken, und so für jeden Moment ein lebendiges Bild aller Umstände und Gründe geben, unter denen und nach welchen eine neue Umwandlung oder Gestaltung vorgieng.

Die Rechtsgeschichte ist also die Erzählung von dem Entstehen und der Fortbildung *aller* in Beziehung auf das *Recht* von einem

Staate oder Volke geschaffenen Institute und Normen nach ihren Ursachen und Gründen.

Wie sich die Geschichte überhaupt von der Philosophie unterscheidet, so unterscheidet sich auch die Rechtsgeschichte von der Rechtsphilosophie. Diese hat es mit dem Vernunftnothwendigen, jene mit dem Wirklichen zu thun. Die erstere erzählt, ohne die Zweckmäßigkeit eines Resultates zu untersuchen und zu prüfen; die letztere setzt das Unbedingte fest. — Näher liegt der Rechtsgeschichte die Philosophie des positiven Rechtes, welche, wie es schon der Name zeigt, auch das wirkliche Recht behandelt, indem es dasselbe nach der Vergleichung mit den rechtsphilosophischen und den Grundsätzen der Politik in seiner Vernunftmäßigkeit und Zweckmäßigkeit untersucht *).

*) „Unter der Philos. d. p. R. versteht man „den Innbegriff der Resultate, welche

Unterschied beider auffallend. Die Rechtsgeschichte zeigt nicht nur die Fortbildung des Rechtes, während

„sich aus der Prüfung der Vernunftmäßigkeit und Zweckmäßigkeit eines positiven Rechtes, mittelst der Anwendung des Naturrechtes und der Politik, ergeben.“ D. K. H. Gros Lehrb. der philos. Rechtswiss. 2. Ausg. Tüb. 1805. §. 57 pag. 25. Vergl. Lehrb. d. Naturr. von D. A. Bauer. Marburg 1808 §. 15 pag. 15. „Philosophie des positiven Rechtes ist die systematische Darstellung der Resultate, welche aus der Prüfung der Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit einer positiven Gesetzgebung fließen.“

Die Richtigkeit dieses Begriffes von der Philos. d. p. R. wird ganz und gar nicht aufgehoben und zerstört, wenn Hugo in seiner Ph. d. p. R. (3. Ausg. Berl. 1809) §. 1 sagt: „Die Philos. d. p. Rechtes oder der Jurisprudenz ist Vernunft-erkenntnis aus den Begriffen über das, was im Staate Rechtens sein kann.“ Es ist dadurch nur die Sphäre der Wissenschaft nach dem Gegenstande erweitert, indem über mehrere positive Rechte philo-

die Philosophie des positiven Rechtes bestimmte Momente beurtheilt; sondern jene erzählt ja überhaupt nur

sophirt, d. h. die Zweckmäßigkeit mehrerer geprüft wird. Immer möchte dabei Folgendes zu bedenken sein. Entweder ist es wirklich möglich, Rechtsgrundsätze und Rechtsverhältnisse a priori aus der Vernunft zu erkennen, oder nicht. Im letztern Falle giebt es gar keine Philosophie des Rechtes, sondern bloß eine Empirie. Im erstern Falle aber muß bestimmt werden können, was Rechtens sein soll, was apodiktisch gewiß Recht ist. Dann findet kein Schwanken, kein Doppeltes, keine Wahl statt. Dann ist z. B. immer nur ein Rechtsverhältniß das wahre, jedes ihm entgegengesetzte vor dem Richterstuhle der Vernunft das falsche. Erst wenn durch Lage und Umstände in der Wirklichkeit neue Verhältnisse entstehen, oder die in der Idee festgesetzten verändert, modificirt werden, wird von einem relativen Auswählen, von einer relativen Wahrheit und Gültigkeit die Rede sein dürfen. Darüber kann man deswegen auch

das reine Faktum, während diese nach einem gewissen Mafsstabe, den sie sich aus Philosophie und Politik schafft, das Richtige und Zweckmäßige prüft und misst.

Betrachtet man die Rechtsgeschichte auf die Art, wie der von ihr gegebene Begriff sie darstellt, so muß sich jeder von ihrer unbedingten Nothwendigkeit für den Juristen leicht überzeugen können, und es ist kaum abzusehen, was und wohin denn diejenigen wollen, wel-

nicht a priori, nicht mit der reinen Vernunft entscheiden. Es muß die Erfahrung zu Rathe gezogen werden, welche die Anwendbarkeit u. Möglichkeit zu prüfen in den Stand setzt. Folglich wird offenbar wohl das, was im Staate Rechtens sein soll, aber nicht auch, was Rechtens sein kann, in einer Vernunfterkennung aus Begriffen liegen. Die Vernunft ist in Beziehung auf diese Untersuchung nur das Eine Element. Vergl. das natürl. Privatr. v. Fr. v. Zeiller, §. 19 pag. 27.

che die Rechtsgeschichte als etwas Ueberflüssiges — höchstens als etwas Verschönerndes, Ausschmückendes betrachten, und daher vorgeben, sie könnten ohne sie eben so gut zum Ziele gelangen, als andere, welche sich mit dieser juristischhen Zugabe beschäftigten.

Das positive Recht so zu verstehen und so zu begreifen, wie es der Gesetzgeber verstanden und begriffen wissen wollte, ist der Zweck des Juristen. Denn es ist ja ein Positives — eigne Ansicht und Willkühr darf nichts entscheiden! Der Jurist muß sich daher auf den Standpunkt des Gesetzgebers stellen, er muß jedes einzelne Gesetz nachherfinden, reconstituiren. Dadurch allein erfaßt er den Geist der Gesetze — dadurch gelangt er zur wahren Interpretation, welche eigentlich seine Aufgabe ist — gleichviel, ob zum Behufe der Theorie oder der Ausübung.

Manche erinnern sich freilich dabei

vielleicht des fast allgemein gewordenen Begriffes der Interpretation, nach welchem sie bloß die Erklärung dunkler Gesetze — zur Aufhebung der Dunkelheit wäre. Doch wie zufällig ist diese Dunkelheit, und damit die Interpretation! Aber verstanden muß jedes Gesetz werden, und weil dieß nur auf diese Weise geschehen kann, daß man es aus dem Gesichtspunkte anschaut, welchen der Gesetzgeber gewählt hatte, so heißt Interpretation nichts anderes, als die Erklärung des Gesetzes durch Reconstruction desselben.

Wenn aber nun der Jurist nachzufinden soll, so ist dieß nur in der Voraussetzung möglich, daß ihm die Data gegeben sind, unter welchen der Gesetzgeber das Gesetz selbst erschaffen hat. Die Data des Gesetzgebers sind doppelter Art: philosophische oder allgemein vernünftige Grundsätze, und statistische Beweggründe oder Ursachen.

Die erstern leiten ihn da, wo er solche Anstalten trifft, welche, unter allen Verhältnissen nothwendig, die gemeinsame Grundlage des Rechtes oder der Rechte ausmachen, und wo äußere Umstände, keine Hindernisse entgegend, die vollkommene Realisirung der Idee in einer Beziehung zulassen. Letztere bestimmen ihn, wenn die Individualität der Nation oder des Landes *), oder beide

*) „Elles (— les loix) doivent être relatives au physique du pays ; au climat glace , brûlant , ou tempéré à la qualité du terrain , à sa situation , à sa grandeur ; au genre de vie des peuples , laboureurs , chasseurs , ou pasteurs : elles doivent se rapporter au degré de liberté que la constitution peut souffrir , à la religion des habitants , à leurs inclinations , à leurs richesses , à leur nombre , à leur commerce , à leurs mœurs , à leurs manières : enfin elles ont des rapports entr'elles ; elles en ont avec leur origine , avec l'ordre des choses sur lesquelles elles sont établies.“ Montesquieu , a. a.

in ihrer Wechselwirkung hier ein neues Rechtsinstitut verlangen, und dort eine Modification des schon durch die Vernunft postulirten erheischen.

Jene erfassen wir durch die Philosophie, diese aber nur durch Geschichte. Denn die Geschichte giebt uns das Bild aller Verhältnisse, unter denen der Gesetzgeber verfuhr und schuf, und läßt uns jedes Gesetz als ein Resultat dieser oder jener Umstände, welche im Aeufsern liegen, erkennen. Und so erhalten wir, was man etwa bezweifeln und bestreiten könnte — durch die Geschichte auch jederzeit die vollkommene Einsicht in die neueste Gesetzgebung, so ferne sie nicht schon durch die Philosophie begriffen werden kann. Denn die bisherige Geschichte giebt uns be-

O. pag. 9. Vergl. Analyse de l'esprit des loix par M. D'Alembert a. a. O. pag. 16.

reits das Bild aller äufsern Verhältnisse und Umstände, unter welchen die vorhandenen Gesetze entstanden sind, und das Neue läfst sich dann leicht als eine Fortentwicklung des Alten verstehen. Ja, der von der Geschichte recht durchdrungene und beseelte Jurist könnte aus dem Bisherigen, worüber ihn die Geschichte belehrt, schon auf künftige Gesetze schliessen! Diefs alles kann freilich nur dann gelten und möglich sein, wenn unter der Hand weiser Männer das positive Recht fortgebildet ward und wird. Was eitle Willkühr ohne irgend einen Grund, was Tirannei und Bosheit zum Gesetze gestempelt haben, das begreift sich gewifs nicht aus der Philosophie und nicht aus der vorhergehenden Geschichte. Ein solcher Auswuchs menschlicher Verderbtheit steht für sich loose und ohne Zusammenhang in der Reihe der Begebenheiten.

Vielleicht wendet man ein: in allen Fällen würde Statistik in Beziehung auf

das Recht das nämliche, — oft noch mehr vermögen, als die Geschichte zu leisten vermag. Wenn es jedoch wahr ist, was der bildliche Ausdruck, Geschichte sei eine fortlaufende Statistik, und umgekehrt, die Statistik eine stehende Geschichte — recht schön bezeichnet, so ergiebt sich von selbst der überwiegende Nutzen und die Nothwendigkeit der Geschichte. Und wie bald geht dann nicht die Statistik in die Geschichte über! Die Statistik schafft uns immer nur das Bild eines Momentes, und läßt uns für sich — als eine Beschreibung — dasselbe nicht in seinen Gründen beurtheilen, indess die Geschichte durch die allmähliche Entwicklung in der Zeit uns die letzten Ursachen der Veränderungen und des Bestehenden erforschen läßt. Ferner giebt uns die Statistik nur alle Umstände und Verhältnisse, wie sie vorhanden sind, während die Geschichte erzählend darzulegen hat,

welche und wie sie den Gesetzgeber bestimmten. Jene wird vielmehr bloß unser eignes Raisonnement auffordern, diese uns das Raisonnement des Gesetzgebers enthüllen. So bleibt denn die Rechtsgeschichte unwiderlegbar das zweite Hauptelement des Studiums der Rechtswissenschaft, und ohne sie ist es durchaus unmöglich, das positive Recht zu ergründen — ohne Rechtsgeschichte wird man kein Jurist.

Dagegen werden nun zuerst diejenigen eifern, welche der Philosophie allein und ausschließlich die Jurisprudenz und ihr Studium einräumen wollen. Noch sind ihrer gewiß sehr wenige, aber daß die Zahl derselben bald anwachsen werde, ist unschwer vorauszusehen.

„Zu den Zeiten der Glossatoren — heißt es im ersten Hefte der allgemeinen Bibliothek für Staatskunst, Rechts-

wissenschaft und Critik *) — „gab es
„eine scholastische, als späterhin
„die Schönheit der Sprache und Schrift
„des Alterthumes die gebildetsten Köpfe
„begeisterte, eine humanistische,
„dann eine historische, hiernächst
„eine populäre oder blofs prak-
„tische, und in unsern Tagen meta-
„physische Jurisprudenz.“

Weil aber jederzeit nur zu leicht
das Extrem ergriffen wird, so möchte
wohl auch im Fortgange die Philosophie
das andere eben so wichtige Element,
die Geschichte, ganz verschlingen und
allein herrschen wollen. Und es steht
insbesondere zu befürchten, dafs die
Schwärmerei und der Schwindelgeist,
welche in unsern Tagen ein eignes Sy-
stem regenerirt **) haben, und wohl

*) Giesen u. Wetzlar 1808 pag. 61.

**) Blofs regenerirt — wieder aufgewärmt
— aber nicht neu erschaffen, was
die Herren nicht behaupten würden,

auch zu einem grossen Ansehen gekommen sind, sich, wenn sie einmal die andern Gebiete positiver Wissenschaften ganz verlassen müssen, in die Jurisprudenz herüberflüchten, um auch hier alles zu construiren *), was nur die Erfahrung

wenn sie nicht ganz ungerecht in den Neuplatonikern und alexandrinischen Philosophen ihre Väter, in den Alchymisten und Theosophen ihre Seitenverwandten verläugnen wollten.

*) Freilich, ein grosser Gewinn wird es unstreitig seyn, und es wird gar schön klingen, wenn sie z. B. einmal die Lehren der Verjährung, oder der Emphyteusis, oder eines Sc. Macedoniani unmittelbar aus der Gottheit selbst deduciren. Sie können sich dann auch manchmal auf positive Juristen berufen. So hat z. B. Cels. Bargalius (Patricius Senens. in Maceratens. Gymnas. Profess. LL. Primar. † 1590) in tract. de dol. culp. etc. Hanov. 1604, bereits den dolum bonum durch mehrere Exempel von dem dol. bon. der Engel und der Gottheit selbst ganz einleuchtend entwickelt!! — —

und äußern Verhältnisse bestimmen können, was nur die Geschichte aufzuklären vermag; Schauspielern gleich, die, bei einem Publium ausgepiffen, sich ein geduldigeres suchen *). Dann muß die Rechtsgeschichte mit Kraft erhalten werden; dann muß sie am meisten gegen die phantastischen Eingriffe sichern und schützen.

Es wäre überflüssig, uns noch einmal darauf zu berufen, wie wir ja selbst den hohen Werth der ächten Philosophie bestimmt anerkennen, wie wir sie sogar, und das gewiß mit Recht, zu einem Hauptelemente des Studiums der Rechtswissenschaft erhoben haben. Aber aus-

*) »Das gelindeste, was man von dieser
»Philosophie sagen kann, ist:

»sie weiß selbst nicht, was

»sie will!!!«

Henrici in den Ideen zu einer wissenschaftl. Begründung der Rechtslehre.

Hanov. u. Pym. 1809. I. pag. 370.

nicht angehört, was nicht von ihr kommt. Dieß wäre, um das gelindeste Urtheil zu fällen, doch nur bloße Täuschung; eine Täuschung der Art, wie sie die neuesten Naturphilosophen immer anbringen, wo sie etwas Wahres und Brauchbares sagen. Da haben sie das Gold der Erfahrung vieler Jahrtausende in ihre Schmelztiegel geworfen, mit phantastischen und ungeheuern Bildern und Formeln versetzt, und wollen nun, man soll das Produkt für ein Erzeugniß ihres Hirngespinnstes halten! Da ist euch gleich jeder ein Neuton und Buffon und Kopernikus, und wohl noch weit mehr als die alle!

Auch hier, wo der Mensch in die Außenwelt tritt, und unendlich mannigfaltige Verhältnisse im Konflikte mit der Natur und der Fortbildung der ganzen Menschheit sich erzeugen, muß die Philosophie ihre Gränze erreichen, und das Entstehen und Verändern aller in diesen äußern Umständen ruhenden

Rechtsinstitute kann nur die Rechtsgeschichte erläutern und einsehen lehren.

Eine andere Klasse von Juristen, welche der Rechtsgeschichte abhold, dieselbe verachten und ganz verwerfen, sind die sogenannten praktischen Juristen. Ihnen gilt jedoch auch die Philosophie gewöhnlich nicht viel, so wie sie überhaupt mit der Theorie und Wissenschaft wenig oder vielmehr gar nichts zu thun haben wollen. Eine seltsame Art von Geschöpfen! Denn das sind sie wenigstens auch nicht, wofür sie sich ausgeben! — Theorie eines Gegenstandes oder Faches ist nichts anders, als der Inbegriff aller zum vollkommenen Verstehen desselben nothwendigen Begriffe, oder subjektiv, geradezu die völlige Erkenntniß eines Gegenstandes oder Faches selbst. Praxis hingegen ist die wirkliche Ausübung eines Gegenstandes oder Faches. Theoretisch ist daher alles, was — auf was immer für eine Weise — die bloße Er-

kenntnifs bezieht; ein Theoretiker jeder, welcher diese Erkenntnifs sich aneignen will. Praktisch wird dagegen heissen, was wahrhaft in der Ausübung oder Anwendung begriffen ist; und ein Praktiker derjenige, welcher wirklich etwas vollzieht oder anwendet. Diefs ist der Unterschied, der in der Natur der Sache liegt *), jeder andere ist ein falsch an-

*) Auch die grammaticalische Bedeutung der beiden Wörter, welche früher nur auf die Künste angewendet worden zu sein scheinen, stimmt damit überein. Die wichtigste Stelle darüber ist uns in Quintilians Inst. orator. II, 18 (19) No. 1 (nach der trefflichen Ausgabe von J. M. Gesner. Götting. 1738 in 4. p. 111) aufbehalten: »Cum sint autem artium
»aliae positae in inspectione, i. e. cognitione et aestimatione rerum, qualis est
»Astrologia, nullum exigens actum, sed ipso rei, cujus studium habet, intellectu contenta, quae θεωρητική vocatur: aliae in agendo, quarum in hoc finis est, et in ipso actu perficitur, nihilque post actum operis relinquit, quae πρακτική dicitur, quae

gewendeter. So wird uns etwa derjenige ein theoretischer Künstler, z. B. ein Maler, sein, der blofs die Erkenntnisse aller Regeln der Malerei inne hat, oder darstellt, hingegen jener andere, der wirklich Gemälde verfertigt, ein praktischer Maler, und wir werden den, welcher das Technische der Malerei versteht, noch darum nicht dem letztern gleichstellen. Gleichfalls mufs derjenige allein ein praktischer Jurist genannt werden, welcher das Recht wirklich ausübt, spricht oder vertheidigt. Jeder andere, wenn er auch die Regeln der Anwendung der Jurisprudenz untersucht

»lis est saltatio.« Unser Gebrauch dehnt freilich den Begriff viel mehr aus. Denn Quintilian setzt noch eine dritte Art hinzu, wodurch das *πρακτικὴ* sehr beschränkt wird, wenn er fortfährt: »aliae
»in effectu, quae operis, quod oculis
»subjicitur, consumatione finem acci-
»piunt, quam *ποιητικὴν* appella-
»mus, qualis est pictura.«

oder darstellt, ist nichts destoweniger doch nur ein Theoretiker. Es geht uns Juristen aber hier wie den Philosophen. Diese nennen auch auf eine gar seltsame Art die Moral-, Religions- und Rechtsphilosophie zusammen die praktische Philosophie, als wären diese Zweige nicht eben so theoretisch wie es die Metaphysik oder Logik ist. Die wahrhaft praktische Philosophie ist die Lebensphilosophie, welche viele auch die Lebensweisheit nennen, — das Ausüben der philosophischen Grundsätze. Es beruht ja der ganze Gegensatz bloß auf dem Unterschiede des Denkens und Handelns. Wo gedacht wird, da zeigt sich die Theorie, wo man handelt, die Praxis.

Was sind denn aber nun die sogenannten praktischen Juristen? Sie sind im Grunde Theoretiker, obgleich sie es nicht sein wollen, die jedoch ihre Erkenntnisse bloß aus dem Gebrauche und dem Gewöhnlichen sammeln, und nur

das jederzeit Anwendbare behandeln wollen. Sie bekümmern sich wenig um den Geist des Gesetzes, sondern sind zufrieden, wenn es irgendwo in seinen Worten paßt. Sie freuen sich, zu erfahren, wie es einmal angewendet worden; ob es so angewendet werden soll, ist ihnen ziemlich gleichgültig. Dafs diese Menschen über ächte Gelehrsamkeit, und also auch über die Rechtsgeschichte, spotten, ist leicht zu begreifen, aber im ganzen höchst unbedeutend. Ihre Stimme gilt nichts, — denen der Quacksalber gegen die gründlichen Aerzte gleich; und was Schlosser *) in Beziehung auf die römische Jurisprudenz sagt, ist daher allgemein wahr:

„Mit den beiden Aesten dieser Sekte
„werden die Restauratoren der römi-
„schen Jurisprudenz wohl wenig zu

*) Ueber das Stud. des rein. röm. Recht.
in Hugos civilist. Magaz. I. Bd. I. Hft.
No. 6.

„streiten haben, noch streiten wollen,
„noch, wenn sie mit ihnen stritten, viel
„ausrichten. Beide verhalten sich zur
„Jurisprudenz, wie Quacksalberei zur
„Medicin, und wie der Zimmermann
„zum Architekten.“

Denn was sie sagen, und wohinter
sie ihre Thorheit verstecken wollen in
den Worten: „Wir halten uns an das,
„was Gesetz ist, was gilt; wie und auf
„welche Weise es entstanden, was ge-
„golten, ist uns gleichgültig, es zu er-
„forschen ein eleganter aber unnützer
„Umweg,“ — das heisst in der richtig-
sten Erklärung nichts anderes, als: „Es
„ist uns genug, dafs wir Etwas wis-
„sen, d. h. dafs wir Worte anzuführen
„haben, wenn eine Rechtsfrage aufge-
„worfen wird. Mit den Wie? und Wa-
„rum? und ob es so in dem Wesen der
„Gesetzgebung liege, oder nicht, haben
„wir nichts zu schaffen.“ Juristen die-
ser Art, wenn man in solcher Ausdeh-
nung das Wort doch brandmarken will,

zeigen sich daher als grundschlechte Theoretiker, und wenn sie auch, was man oft nicht läugnen kann, etwas Wahres wissen oder sagen, so ist es bei ihnen ein baarer Zufall, da sie Ursache und Zusammenhang nicht kennen *). Ja oft müssen sie doch nothgedrungen manche Erkenntniß sich aneignen, die nur die Philosophie oder Geschichte giebt. Dann bleibt es freilich dem guten Glücke überlassen, was es ihnen unter die Hände führt; ihr Beginnen und Thun gleicht jederzeit dem umhergeworfenen Schiffe, welchem der Steuermann fehlt, und ihr ganzes Wis-

*) »*Cognitio legum solida haurienda*
 »ex adaequatis earumdem rationibus,
 »quae intellectus et meditatio-
 »nis curam interiori desiderat, haud
 »contenta proletaria et superficiaria ju-
 »ris scientia, aut opinionum commu-
 »nium consensu, an primario errorum
 »fonte.« J. H. Boehmer de injust. theor.
 et prax. oppos. forens. in Exercitat. ad
 Pandect. l. 10 p. 557.

sen ist ein loses Gewebe voller Lücken, entbehrend der festen Haltung, des gemeinsamen Mittelpunktes.

Alle wahre Praxis beruht in dem letzten Grunde auf der Theorie — es giebt keine ächte Praxis ohne Theorie. Praxis heisst die Ausübung, und setzt daher das Wissen des Auszuübenden voraus. Darum ist wohl die Theorie, aber niemals die Praxis etwas Selbstständiges, sondern jederzeit etwas Abhängiges. Die Praxis steht daher in geradem Verhältnisse mit der Theorie, und je vollkommener diese, desto bestimmter und zuverlässiger jene, je mangelhafter die letztere, desto schwankender und ungewisser die erste; und die sogenannten praktischen Juristen erweisen uns mit vieler Mühe zuletzt doch nur so viel, daß sie mit einer schlechten und abgeschmackten Theorie sich bescheiden wollen!! Die Erkenntnis muß voraus gehen. Das Handeln

und Ausüben ist eine Folge. Freilich, wo ein Mensch für sich handelt, da steht oft das Wissen ganz in einem dunkeln Hintergrunde, und wenn er in hoher Begeisterung etwas aus sich schafft, wo z. B. der Künstler voll glühender Phantasie das Gemälde hinwirft, berechnet er nicht zuvor alles nach dem Gesetze des kalten Verstandes. Dennoch wirkt auch hier als die letzte Ursache immerhin eine bestimmte Regel. Wenn aber der Mensch nach einem Gegebenen und Festgesetzten wirken oder urtheilen soll, so ist es positive Nothwendigkeit, daß er zuvor das Gegebene und Festgesetzte erkenne, und wer das Gesetz vollziehen will, der muß es zuerst verstehen. Wie man aber ohne Philosophie und Rechtsgeschichte das Gesetz soll verstehen und einschen lernen, ist schlechterdings unbegreiflich! Jedes Gesetz ist ja für sich ein Faktum des Menschen, und ein Faktum dieser Art kann gar nie anders als durch die

Philosophie und die Geschichte erklärt werden. Man sollte denken, dieser Beweis wäre nach den vorgängigen Erörterungen so klar, so bündig, daß man das Gegentheil als etwas ganz Sinnloses annehmen müßte. Und er wird es auch gewiß für alle sein, die einer freien Ueberzeugung, einer vorurtheilsfreien Untersuchung fähig sind. Solche, welche einmal den bitteren Haß gegen die Theorie und ihre Elemente nähren, und lieber auf ihrem Karrengaul das Gebieth der Jurisprudenz durchziehen, solche wird freilich nichts ansprechen, nichts überzeugen. Wer würde auch das Unmögliche versuchen, die ohne Füße Gebohrnen gehen lehren, dem mit dem schwarzen Staare Behafteten das Augenlicht geben wollen!

„Quemadmodum enim incredibilem
„historiae juris utilitatem satis perspi-
„ciunt harum rerum intelligentes, eam-
„que re ipsa experiuntur quoditæ: ita

sicht unsere neuen Gesetzgebungen z. B. mit der römischen, so wird freilich manche Schwierigkeit wegfallen, die wir da allein durch eine Reihe langwieriger Untersuchungen, scharfsinniger Vergleichen und mannigfaltiger Combinationen heben können. Aber dieß sind nur zufällige äußere Umstände, und wenn auch für das ältere Recht eine Vorbereitung der Geschichte, die Kritik, insbesondere mehr beschäftigt ist, so wird darum für das neuere Recht die Geschichte in ihrem Wesen doch nicht entbehrlicher. Denn es ist der Geist der positiven Gesetze, die wir mit Hilfe der Geschichte in ihrer Verbindung mit der Philosophie auffinden wollen. Und dieß wird die Geschichte zu allen Zeiten unentbehrlich machen. Kann ja auch da, wo die Gesetzgebung näher dem Ideale geführt wird, wo wiederum einige Punkte nach den Principien der Vernunft hervorgehoben oder verändert werden, doch die Wechselwirkung der

äußern Umstände in der Natur des Landes und dem jedesmaligen Charakter der Nation nicht aufgehoben, das Besondere und in dieser Hinsicht ganz Positive nicht verdrängt, folglich auch die Geschichte nicht entfernt werden. Dabei ist auch noch, was gewiß sehr wichtig ist, zu bedenken, daß wir auf einem Punkte stehen, auf welchem wir gar zu leicht uns selbst täuschen können; weil wir nur auf einem andern Wege uns angeeignet haben, was wir wissen, was uns fähig macht, die Gesetze zu verstehen, und was doch eigentlich nur die Geschichte verschafft. In der Nation erzogen, deren Recht uns beschäftigt, von früher Kindheit mit ihren Verhältnissen verwickelt und bekannt, in ihren Sitten gebildet, mit der Gegenwart vertraut, muß uns ja ganz natürlich eine gegenwärtige Gesetzgebung verständlicher, müssen ihre Individualitäten uns begreiflicher sein. Wir haben aber dabei die Data der Gesetze

uns nur selbst gesammelt, selbst insgeheim vieles lebendig erfaßt, was sonst die Geschichte geben muß — wir haben nur auf einem eigenen Wege uns die neuesten historischen Facta aufgefunden. Demohngeachtet sieht man leicht ein, daß diese Erkenntnisse doch immer etwas Schwankendes behalten, und von nicht gar großem Umfange sein müssen und können. Ganz entbehrlich kann die Geschichte, wie es auch der treffliche Mann selbst nicht anders sagt, niemals werden, und ohne sie bleibt alles doch nur immerhin ein Nothbehelf.

Wir haben aber, indem wir die Rechtsphilosophie und die Rechtsgeschichte zu den Elementen, und zwar zu den einzigen Elementen der Rechtswissenschaft und ihres Studiums machen, noch vielleicht einen andern Einwurf zu gewärtigen, der von achtungswürdigen Männern und ächten Juristen herrührt, welche, diese beiden Elemente voraussetzend, noch ein an-

deres als eben so wichtig, als ein Haupt-
element hinzusetzen möchten: die wahre
Praxis, die wirkliche Ausübung der
Rechtswissenschaft, die Erfahrung im
Leben. Diese sagen, daß es unmöglich
wäre, mit der bloßen Theorie, und
ohne daß man selbst in der Wirklich-
keit das Recht kennen lernte, selbiges
vollkommen zu erfassen. Es gäbe näm-
lich so viele verschiedene Fälle, so ei-
genthümliche Veränderungen vor dem
Forum, daß der Theoretiker allein nie
zu ihrer Erkenntniß gelangen würde,
wenn er sich nicht selbst auch mit der
Praxis beschäftigte: daher denn auch die
Vollendung der Jurisprudenz und das
vollkommene Studium derselben jeder-
zeit die Ausübung, die Erfahrung nö-
thig machte — es gehörte zum ganzen
umfassenden Studium der Jurisprudenz
auch die Praxis — welche defswegen
ein drittes Hauptelement der Jurispru-
denz und ihres Studiums wäre. Das

Eine Wahre dieser Ansicht nicht verkennend, welches ohne Zweifel anerkannt werden muß; kann man, in so fern dasselbe zu hoch gesteigert, übertrieben wird, ihr mit Folgendem begegnen.

Einmal muß der Praxis eine Theorie vorhergehen, und so wie jene bloß eine richtige Folge dieser ist, wird diese für sich ein Selbstständiges bleiben. Darum ist sie eine Wissenschaft, nicht eine der obersten Gründe entbehrenden Empirie. Folglich kann auch die Praxis, als ein Nachfolgendes, niemals ein Hauptelement des Vorangehenden sein, sondern nur zur Erläuterung, zur Fertigkeit, zur Erweiterung der Ansichten dienen und beitragen. Und das ist es gerade auch, worin das Vorzügliche der Verbindung der Praxis mit der Theorie besteht, was die Ansicht jener ehrwürdigen Männer darüber auf der einen Seite in ihrer Wahrheit rechtfertigt. So oft der Theoretiker

nämlich einen Blick in das Leben thut, und die Anwendung seiner Lehre betrachtet, wird er in den mannigfaltigen Fällen der Wirklichkeit eine reichhaltige Quelle zu Berichtigungen, zu Abstufungen einzelner Behauptungen, zu Erläuterungen abstrakter Sätze und Behauptungen finden, gar vieles wird sich gleichsam abschleifen und verfeinern, was vorher rauh und eckigt war. Jedes Beispiel befestigt oder giebt eine neue Richtung. Das alles ist aber nur dann möglich, wenn man bereits eine gesunde Theorie mitbringt, und diese ist doch selbstständig für sich aus der Philosophie und Rechtsgeschichte hervorgegangen. Wo daher in der Voraussetzung dieser beiden die Juristen praktische Fälle sammeln, bearbeiten und beurtheilen, wo diese Männer Anleitungen zur Praxis geben, da thun sie Verdienstliches, und befördern auf eine glänzende Weise die Jurisprudenz

und ihr Studium; und wenn sich dieselben den Namen praktischer Juristen beilegen wollen, so ist es zwar immerhin eine unlogische, aber doch eine ehrenvolle Benennung; es erscheinen die sogenannten praktischen Juristen, von denen wir oben sprachen, erst ganz in ihrer Einfältigkeit und Abgeschmacktheit, als wahre Nullen im Gebiete der Rechtsgelahrtheit.

Ferner ist wohl zu bedenken, daß nicht etwa allein die geschriebenen *) Gesetze ein Gegenstand der Rechtsgeschichte sind! Alles, was sich wirklich zur Rechtsnorm, oder zum

*) Im juristischen Sinne. Ob die Römer schon diesen kannten, ist streitig, und muß nach einer schärfern Untersuchung gewiß verneint werden. S. darüber Thibaut in den Versuchen II. pag. 266 in der Anmerk. 1. Eine seltsame Exegese des §. 10 J. (1, 2) worauf es besonders ankommt, s. in Sammets Hermeneut. des Rechts, ed. von Born. Leipz. 1801 pag. 159 §. 13.

Rechtsinstitute gebildet hat, ist von der Rechtsgeschichte aufzunehmen und zu erforschen. Folglich lernt man dieses bereits in der ächten Rechtsgeschichte kennen, und es ist nicht nöthig, erst darum die Erfahrung zu befragen. Sonst ist einerseits die Geschichte mangelhaft, und andererseits muß doch auch jedes Gewohnheitsrecht oder Institut sich in der Zeit gebildet haben, folglich Objekt der Geschichte sein, und nur durch sie das Verstehen desselben möglich werden.

Demnach sind die Philosophie und Rechtsgeschichte nicht nur Elemente der Jurisprudenz und ihres Studiums, sondern sie sind auch die einzigen, die Hauptelemente derselben — der Geist des Studiums der Jurisprudenz kann darum nichts anderes sein: als die glückliche Vereinigung der ächten Philosophie mit der wahren und vollkommenen Rechtsgeschichte, und die Rechtswissenschaft selbst ist in

ihrer höchsten Ausdehnung die philosophisch-historische Erkenntniss des Rechtes überhaupt. Dieser Begriff rechtfertigt sich vollkommen, sobald man einmal die Nothwendigkeit einer Vernunftkenntniss des Rechtes, dann die Nothwendigkeit positiver Gesetze, und damit der Geschichte anerkennt.

Wer daher die Rechtswissenschaft studiren will, der muß zuvörderst das Recht und seine einzelnen Verhältnisse und Institute nach den Vernunftprincipien, und dann in seinen wirklichen Erscheinungen nach den positiven Satzungen, historisch verstehen lernen. Das heißt: die Jurisprudenz in ihrem Geiste studiren.

Nur dem Objecte nach möchte dieses noch zu unbestimmt sein, indem man nämlich zu wissen verlangt, welches Recht hier gemeint sei. Es läßt sich darüber ohngefähr das nämliche sagen, was wir in dieser Beziehung oben

von der Rechtsgeschichte behaupteten. Der vollendete Jurist, gleichsam als das Ideal des Juristen gedacht, müßte alles Recht, wie dasselbe von den frühesten Zeiten bis auf die Gegenwart herab sich darstellte, auf solche Weise verstehen, und gerade so würde auch die Rechtswissenschaft das Recht aller Zeitalter umfassen. Diese unendliche Aufgabe kann aber kein Einzelner erfüllen, und die Wissenschaft muß daher eine Schranke, eine Gränze erhalten. Diese kann aber nur so bestimmt werden, daß man das wirklich in der Gegenwart geltende Recht als den Gegenstand der Rechtswissenschaft ansieht, und diese nach den Elementen aller Jurisprudenz zu erfassen, für die Aufgabe des Juristen hält. Jeder andere, der sich bloß mit dem ehemaligen Recht, wie es jetzt nicht mehr gilt, befaßt, ist dann nur ein Alterthumsforscher, und so unendlich wichtig auch seine Forschungen und Untersuchungen für

Jurisprudenz überhaupt werden können, (denn wie können wir auf andere Weise eine Universalrechtsgeschichte, welche die Krone der Jurisprudenz werden wird, erwarten, als wenn sich einige Gelehrte diesen unendlich mühsamen und schwierigen Arbeiten unterziehen?) doch nicht Jurist, wenigstens nicht Jurist für die Gegenwart, sondern gleichsam ein Jurist der Vorwelt und Vergangenheit.

Man kann defswegen die Begriffe enger und richtiger so stellen: Rechtswissenschaft ist die philosophisch-historische Erkenntniß des jetzt geltenden Rechtes, und das Studium der Jurisprudenz beruht auf den philosophischen und historischen Erforschungen und Einsichten des in der Gegenwart geltenden Rechtes.

Das ganze Resultat unserer Untersuchungen ist demnach dieses:

Das Recht gründet sich in seinem *letzten Ursprunge* auf die

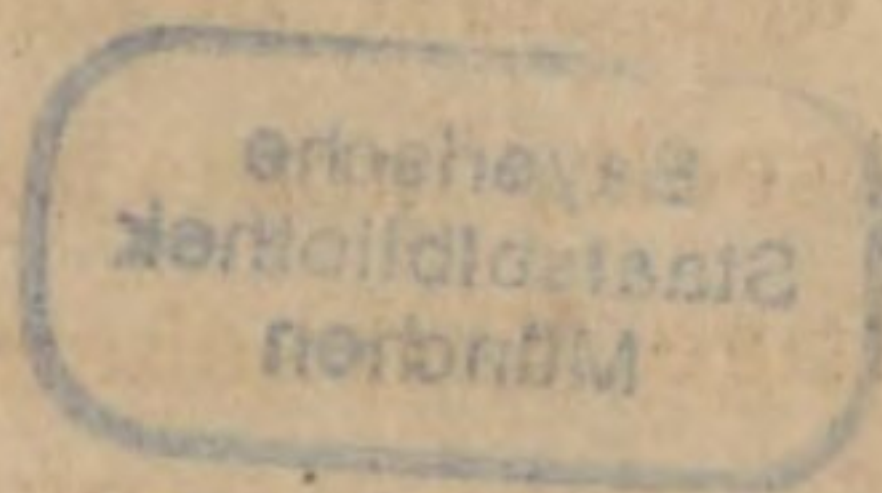
Vernunft. Darum ist *Philosophie* die Grundlage der Erkenntniß des Rechtes überhaupt. Das Recht, wenn es wirklich realisiert werden soll, setzt positive Satzungen voraus, wird *eine Folge der Gesetze*; welche das Produkt *vernünftiger Grundsätze* und *statistischer Beweggründe* sind. Deswegen wird neben der Philosophie noch *die Geschichte* zur Einsicht in das wirkliche Recht unbedingt nothwendig. Philosophie und Rechtsgeschichte machen die Rechtswissenschaft aus. In der Vereinigung beider ruht der Geist des Studiums desselben.

Dafs doch dieser Geist alle erfüllen möchte, welche sich jenem Studium weihen! Ein redlicher und frommer Wunsch — zu ihrem eigenen, und zum Besten der ganzen Jurisprudenz und

aller, die von ihrer Theorie oder Ausübung etwas erwarten und begehren. Nicht mehr ein trocknes und unbelebtes Formelwerk bleibt dann die Rechtswissenschaft, sondern ein Studium, welches seine Verehrer eben so zu begeistern vermag, wie irgend eine andere Wissenschaft. Leicht erwirbt sich mit solcher Vorbereitung der fähige Kopf eine Fertigkeit in der Anwendung und Praxis, und in dem schönsten Verhältnisse bindet sich die Theorie an das Leben zurück. Für alle Zeiten ist von diesem Bunde der Philosophie und Rechtsgeschichte in der Jurisprudenz das Herrlichste zu erwarten.

Es sieht der Staat in denen, welche ihr Geist beseelt, immerhin pünktliche und vernünftige Vollzieher oder Ausleger seiner Gesetze; der Bürger verehrt in ihnen gewissenhafte, kluge und achtungswürdige Richter oder Vertheidiger seiner Gerechtsame, und die Nachwelt wird sie als Verbesserer der Gesetze

oder als Männer rühmen, die dazu beigetragen haben, das heiligste Institut der Menschheit, den Staat, zu sichern, zu befestigen, und in seiner Ausbildung fortzuführen.



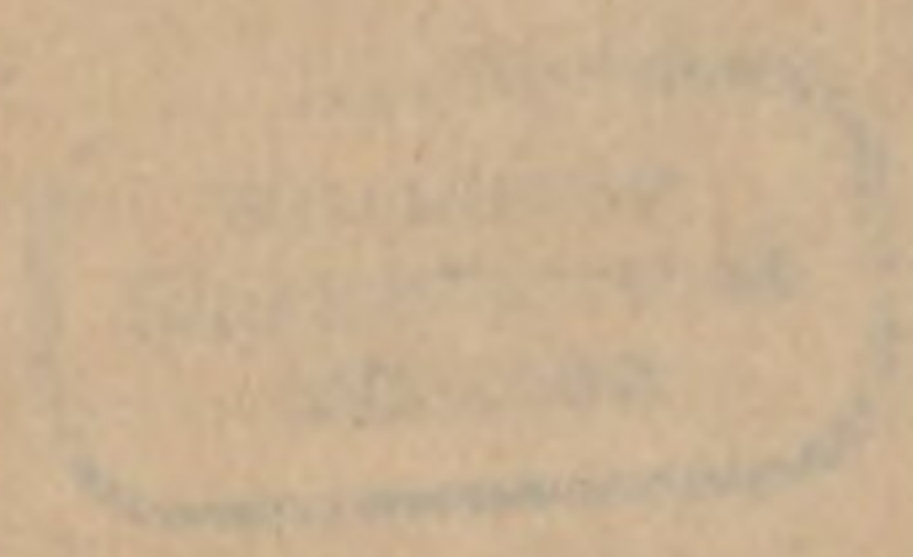
— 147 —

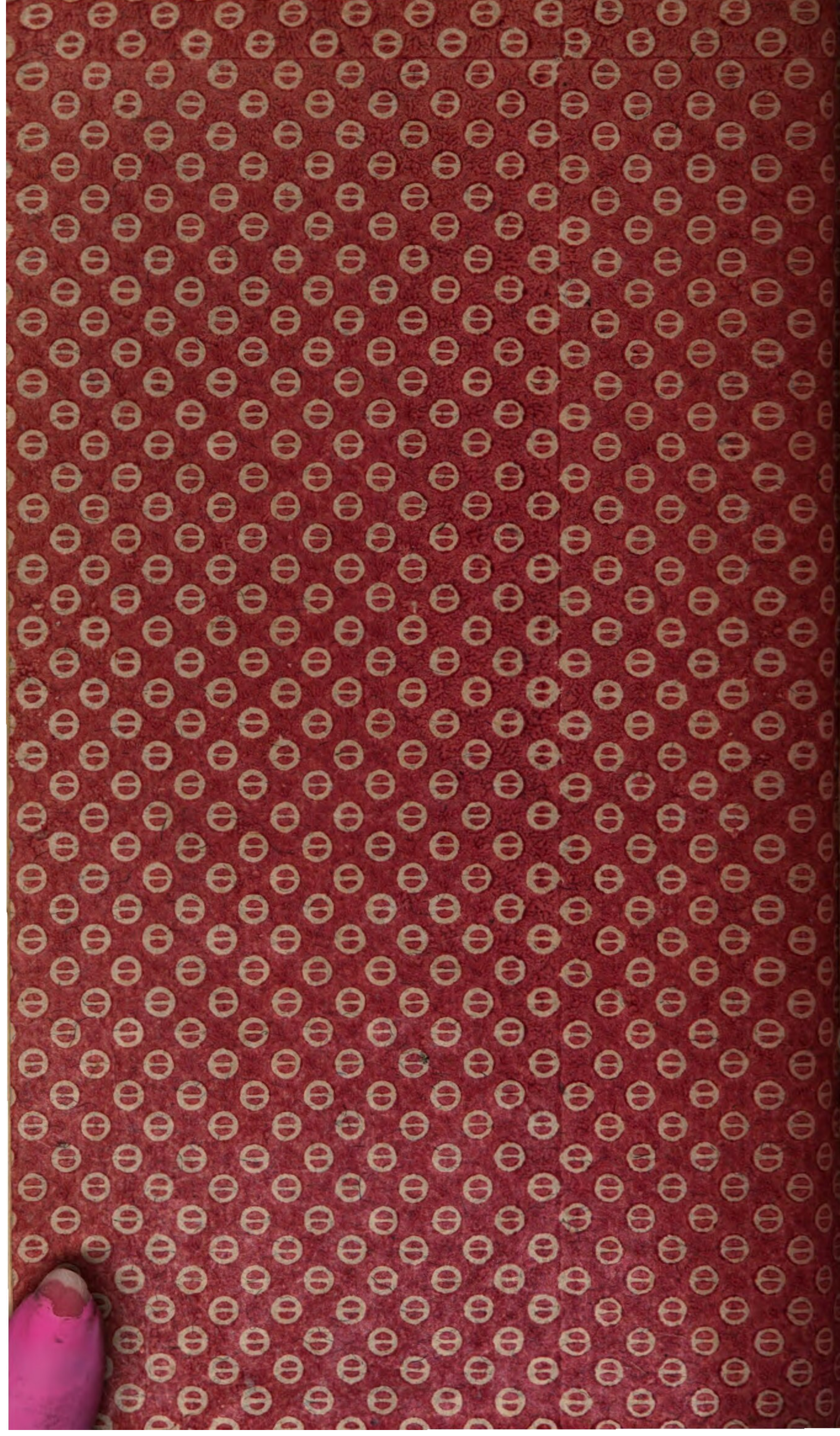
Druckfehler.

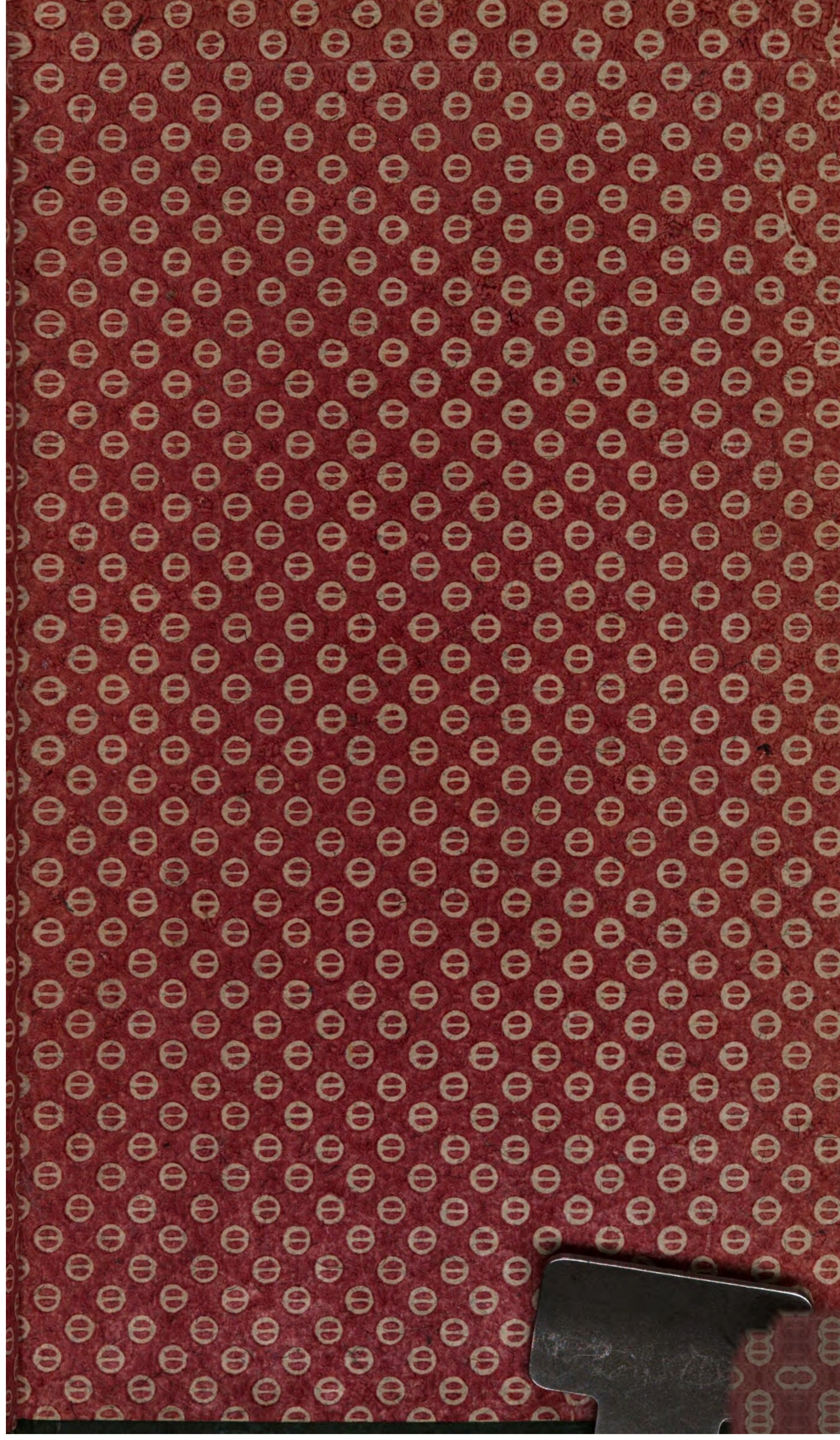
Seite 8 Zeile 5 v. o. füge bei γίνεται. S. 10 Z. 9 v. u. l. tuendae statt tuaendae. S. 20 Z. 9 v. o. l. affectantes st. affectentes. S. 30 Z. 1 v. o. l. se st. re. S. 34 Z. 7 l. Eines st. eines. S. 39 Z. 11 v. o. l. ist st. sei. S. 41 Z. 4 v. u. füge bei § zu 35. S. 57 Z. 8 v. u. l. ἀδιάφορος st. ἀδιαφορνος. S. 63 Z. 5 v. o. l. fernerhin st. fürderhin. S. 72 Z. 7 v. u. l. Anderer st. anderer. S. 74 Z. 4 v. u. l. finsterer st. finsteres. S. 82 Z. 8 v. o. l. Norm st. Norme. S. 84 Z. 7 l. injuriae st. injuria, u. Z. 10 Fernerhin st. fürderhin.

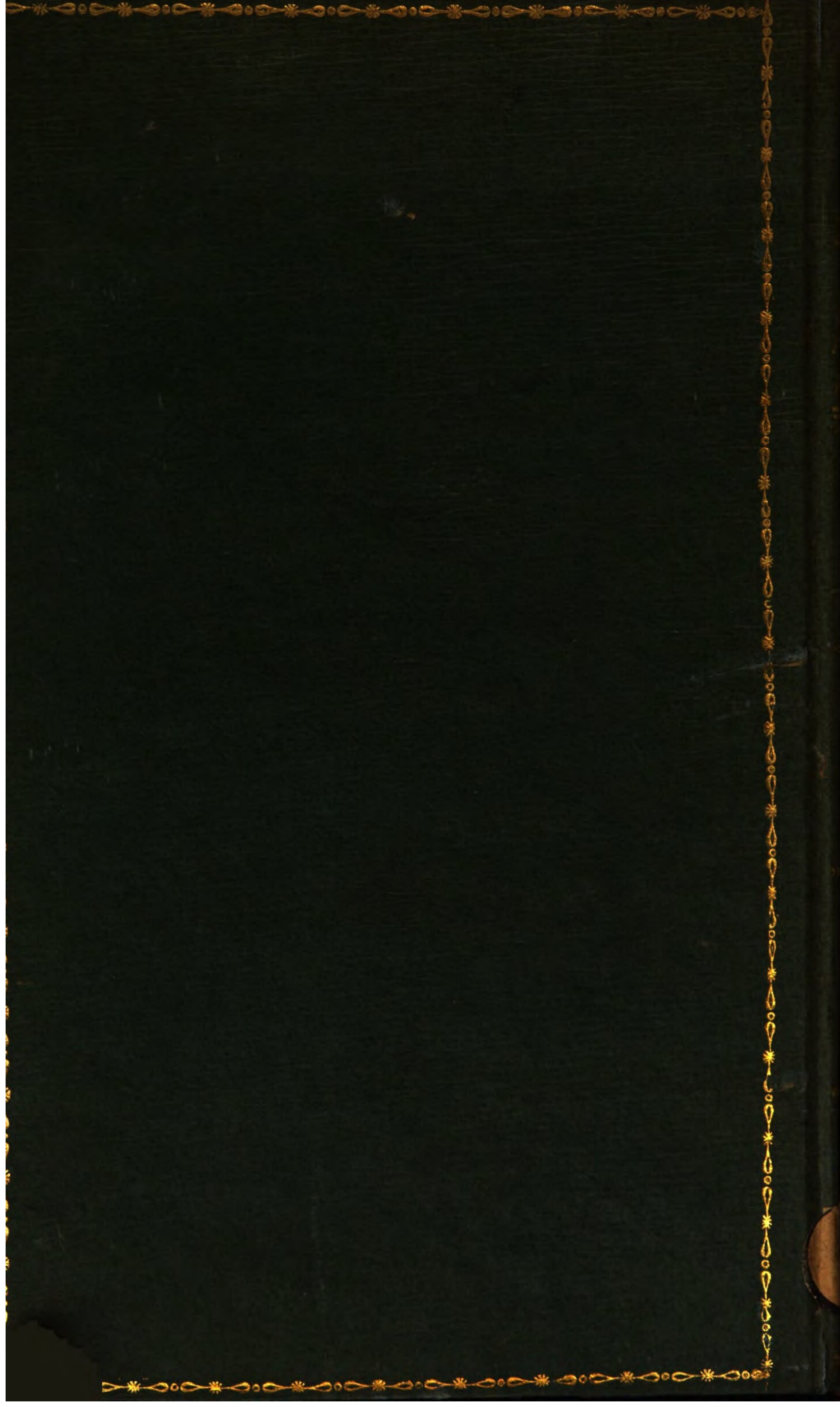
Bayerische
Staatsbibliothek
München

THE
LIBRARY
OF THE
MUSEUM OF
COMPARATIVE ZOOLOGY
AND ANATOMY
HARVARD UNIVERSITY
CAMBRIDGE, MASS.
JULY 10, 1900









Wening-Ingenheim, Johann Nepomuk <<von>>,

Über den Geist des Studiums der Jurisprudenz ein Programm zur Eröffnung
der Vorlesungen an der Ludwig-Maximilians-Universität Landshut

Landshut 1814

Bibl.Mont. 4404

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10724927-4